Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
G
157 2
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Bracc. VIII. G. 15 1/2

# DISPVTATIONVM
## FORENSIVM
## D. IO. FRANCISCI MARCIANI NEAP.
PATRITII SCALENSIS,

Olim Primarij Cauſarum Patroni,

*Nunc verò in Sacro Regio Neapolitano Conſilio Senatoris Integerrimi,*

CVM DECISIONIBVS SVPREMORVM REGNI TRIBVNALIVM

## LIBER SECVNDVS.

OPVS OMNIGENA CELEBERRIMARVM TAM FEVDALIVM, quàm ciuilium Quæſtionum, eruditione refertum.

Iudicibus, Aduocatis, ac vtriuſque Iuris Profeſſoribus vtiliſſimum; Pragmaticis verò præcipuè perneceſſarium.

*CVM DVPLICI INDICE*

*Argumentorum vno, Verborum altero.*



SVMPTIBVS SOCIETATIS BIBLIOPOLARVM NEAPOLITANORVM.

NEAPOLI, Ex Regia Typographia Ægidij Longhi MDCLIV.

Bibliothecae de Rosa
Cas. 121.

# INDEX ARGVMENTORVM.

Quæ in hoc Secundo Diſputationum Forenſium Volumine continentur.

DISPVTATIO LI.

PER donationem factam cum onere ſoluendi creditoribus alicuius, nullam illis contra donatarij acquiri actionem, ad intellectum *l.cum res,C.de donat.& l.quoties, C.de donat.quæ ſub modo.*

DISP. LII.

Actionem minimè acquiri abſenti ex onere illi ſoluendi in donatione appoſito; ſi donatarius nihil expreſsè promittat,quàmuis ſimplicitèr donationem cum onere acceptet, & iureiurãdo intercedente ſe obliget adimplere promiſſa.

DISP. LIII.

Bona hæredis non venire ſub generali obligatione bonorum, niſi expreſsè obligentur: Hinc creditores hypothecarios hæredis eſſe præferendos creditoribus defuncti in bonis hæredis: Nec non modum implendum in perſonam tertij non producere actionem in contractibus in beneficium illius,niſi in caſu *l.quoties,C.de donat. quæ ſub modo*, ad intellectum doctrinæ *Bart.in l.quibus diebus, §.Termillius, ff.de condit.& demonſtrat.*

DISP. LIV.

Donationem licèt quingentorum aureorum ſummam excedat inſinuationis ſollemnitate minimè egere, ſi ſpecialitèr eidem fuerit cum iuramento renunciatum.

DISP. LV.

Prærogatiua cauſæ oneroſæ non haberi in conſideratione, niſi inter creditores in actione perſonali, quorum priuilegia ex cauſa, non ex tempore extimantur, non autem inter hypothecarios, in quibus militat regula, qui prior in tempore, potior in iure: ad declarationem *deciſ.*48. *Domini Regentis Rouiti.*

DISP. LVI.

Beneficium donatori conceſſum, vt teneatur in quantum facere poſſit, deducto omni ære alieno,non procedere inter creditores hypothecarios, & ità intelligi *Cumani* ſententiam in *l.priuilegia,ff.de priuileg.credit.* præcipuè ſtante clauſula *Conſtituti* in donatione appoſita, illudq; perſonaliſſimùm eſſe,neq; ad hæredes, & fideiuſſores,multòq;minùs ad creditores tranſire, mortuo præſertim donatore, ad declarationem eiuſdem *deciſ. Domini Regentis Rouiti* 48.

DISP. LVII.

Beneficium donatori conceſſum, nè teneatur inſolidum, non acquiri eius creditoribus, etiam ſi viuente donatore litem conteſtauerint,ſententiam reportauerint, imò ſi deductionem habuerint, cum temporale beneficium ſit,non perpetuum.

DISP. LVIII.

Fructus fundi pignori obnoxij, vt in obligatione comprehendantur, neceſſarium eſſe, vt in dominio debitoris aliquando fuerint: Hinc per emptorem perceptos in iudicio hypothecario, neq; Iudicis officio eſſe reſtituendos, nihil adiuuante litis conteſtatione, quæ in hoc iudicio malam fidem inducere nequit.



Digitized by Google

DISP. LIX.

Intereſſe tertiarum omni iure eſſe licitum, illudq; earum tantùm, quæ vſq; ad contractus reſciſſionem decurrerunt deberi; contractum autem non à die litis conteſtatæ, ſed ad minùs à die latæ ſententiæ intelligi reſciſſum.

DISP. LX.

Inuentarij beneficium parùm iuuaminis hæredi, opulentam hæreditatem adeunti afferre, quin iura, & actiones, etiam hypothecarię non confundantur, quatenùs tamen vires hæreditatis ſufficiunt.

DISP. LXI.

Per ſimplicem reuocationem coràm ſeptem teſtibus declaratam, non reuocari teſtamentum primo loco factum, niſi teſtator alium dixerit hæredem, vel decennium effluxerit, ad intellectum *l. ſancimus*, C. *de teſtam. & l. militis, §. veteranus, ff. de milit. teſtam. & l ſi iure, ff. de legat. 3.*

Quod quidem decennium, a die conditi teſtamenti, ante reuocationem effluxum eſſe oportet, ſecundum *Goſſ.* opinionem.

Hæc tamen quòad hæredis inſtitutionem eſſe intelligenda, ſecùs quòad legata, & fideicommiſſa oſtenduntur, Aliaq; circa materiam non iniucunda tractantur.

DISP. LXII.

Legatum ſub conditione ſi Religionem intrauerit; deberi Monaſterio, in quo profeſſionem legatarius emiſit, non autem Monaſterio, in quo habitum ſuſcepit.

DISP. LXIII.

In venditione cenſus à primo emphiteuta ſubconcedendo impoſiti, nec ſecundo emphiteutæ, neq; domino directo prælationem eſſe concedendam, concluditur.

DISP. LXIV.

*Pragmat. 2. de iuriſdict. inuic. non turband.* non procedere in Tribunali M.C.V. in qua Iudices in criminalibus cognoſcunt, etiam de cauſis infrà relegationem.

DISP. LXV.

Ius commune læuitèr reſiſtens, vel etiã vehementèr, non impedire manutentionem lite pendente, conſtit. de titulo ſaltim colorato, vel probata poſſeſſione per longum tempus, ad intellectum *cap. cum perſonæ, de priuileg. in 6. cum concordantibus.*

DISP. LXVI.

Codicillarem clauſulam per verba futuri temporis, vel infinitiui modi cõceptam, ſuum operari effectum, etiam in caſu nullitatis teſtamenti ob præteritionem poſthumi; præcipuè altero filio inſtituto hærede.

DISP. LXVII.

Proximi appellatione, vnum, & illum primogenitum contineri, quàmuis plures eiuſdem ſint gradus, quando de clara teſtatoris voluntate conſtat.

DISP. LXVIII.

Caducato medio ſubſtitutionum gradu, caducari etiam ſequentes, ſi conditio quoquè ſub qua ſequentes conceptæ fuerint, deficiat, vel pro non ſcripta habeatur, aut in diuerſa re fuerint ſubſtituti, ad declarationem doctrinæ *Bar in l. quandiù 66. §. is autem, ff. de acquirenda hæreditate.*

DISP. LXIX.

Conditionale legatum, ſi deficiat per caſum contingentem præcipuè in perſona legatarij implere debentis, minimè deberi: non ſic in modali, præſertim quando facto Principis iuſtè imperantis, impeditur legatarius onus legato adiectum adimplere: Hinc legatum Aduocato relictum, vt hæredis negotia patrocinetur, deberi etiamſi is ad Conſiliarij munus aſſumptus fuerit, cum per eum non ſtet, quo minùs patrocinium præſtet: inde nonnulla de legato conditionali, modali, cauſali, & per fideicommiſſum, non inutilitèr annotantur.

DISP. LXX.

Legatum annuum, quàmuis pro ſequentibus annis conditionale dicatur, intelligi quòad illam conditionem intrinſecam, ſi legatarius viuat,

ad

ad hoc vt tranſmiſſionem impediat, non autem quoàd extinctionem legati in alio caſu, quam mortis; ſi aliā expreſſam conditionem non contineat, ideò ſolùm eſſe conſiderandum an legatum quàmuis annuum fuerit conditionaliter, vel modaliter relictum, in terminis præcedentis Diſputationis.

DISP. LXXI.

Requiſita neceſſaria in venditione rei immobilis minoris ſigillatim recenſentur; quibus deficientibus annullatur diſtractio.

DISP. LXXII.

Per quietationem, ſiuè liberationem, quantumcumquè generalem per pupillum iàm ætate maiorem Tutori factam, nihil impediri, quin poſſit pupillus contra emptorem agere ex capite nullitatis.

DISP. LXXIII.

Clericum, antequàm per actum poſitiuum reconueniatur, poſſe à conuentione recedere, etiam in iudicijs duplicibus, putà familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, pro ſocio, & ſimilibus.

DISP. LXXIV.

Pretium quando loco rei, & res loco pretij ſuccedat, etiam in particularibus.

DISP. LXXV.

Pactum, quod teneatur venditor cenſus ad omnem emptoris requiſitionem, alteri ius luendi cedere, eſſe validum; nec in aliquo libertatem reemendi lædere.

DISP. LXXVI.

Paragium ſorori debitum vigore Conſtitutionis Regni, minuere legitimā Primogeniti in feudis Iurisfrancorū.

DISP. LXXVII.

Puella, licet metu pœnæ ad nubendum alicui adſtringi nequeat, ſpē tamen lucri ad nuptias inuitari poterit, ſi tamen dignè, & honeſtè illi nubere valeat, aliàs non priuabitur relicto.

DISP. LXXVIII.

Venditio rei cum pacto de retrouendendo, quàmuis tēporale cùm annua perceptione ad rationē decē pro cētum cū locatione in beneficium eiuſdem venditoris, præſumitur contractus venditionis annuorū introituum ſecundum formam antiquam; Hinc pactum de retrouendendo, quàmuis temporale in huiuſmodi contractu perpetuatur, cum ſit de forma contractus cenſualis.

DISP. LXXIX.

Canon emphiteuticus: quàmuis diuidi innito Domino, nequeat, ſed inſolidum exigi poſſit; hoc actione hypothecaria non autem perſonali intelligendum; præcipuè contra hæredes emptoris, qui neq; actione hypothecaria tenetur, niſi cum Domini conſenſu emerit, vel Canonem ſoluerit.

DISP. LXXX.

Per reſeruationem omnium fructuum feudi in refutatione contentam, cum libera illorum adminiſtratione, & facultate propria authoritate diſponendi, inductum videri ius vſusfructus, ideòq; ſuper ea Regis requiri Beneplacitum, in nihilò iuuante aſſenſu Proregis ex defectu poteſtatis, ad intellectum *Pragmat. 4. de feud.* non obſtante expreſſa proteſtatione contrahentium, quod non intelligatur conſtitutum ius aliquod vſusfructus, cùm cenſeatur in fraudem legis appoſita.

DISP. LXXXI.

*Authentica Hoc niſi* diſpoſitio, locum non habet, ſi reperiatur emptor, licet non iuſtum offerat pretium, ſtante præcipuè renunciatione iureiurando vallata.

DISP. LXXXII.

De differentia inter legatum quotæ hereditatis, & bonorum circa onera perſoluenda; & num legatum omnium bonorum mobilium, & burgenſaticorum, dici poſſit legatum quotæ totius, vel alterius partis.

DISP. LXXXIII.

Soror indotata, an poſſit fratri ſuccedere vna cum fratre, vel matre; vel requira-

quiratur maſculiatio, ad intellectum *Conſuet.Sed ſi morienti in §.quod autē*

DISP. LXXXIV.

Animus compenſandi cum debito neceſſario, vel voluntario,qui in legato præſumitur, nùm procedat in donatione inter viuos,& quibus coniecturis compenſandi præſumptio excludatur,

DISP. LXXXV.

Remedium canonis reintegrandę competere hæredi ſpoliati, ſi non ex propria,ſed defuncti perſona experiatur.

DISP. LXXXVI.

Ex capite notoriæ iniuſtitiæ concedi reſtitutionem aduerſus ſententiam latam præcipuè ſuper falſa cauſa; Item actionem ſuper feudo, non tranſmicti ad hęredem,quàmuis vniuerſalem, ſi non fuerit in gradu ſucceſſibili.

DISP. LXXXVII.

Hæreditatem pacto dari non poſſe; niſi de quota hæreditatis, vel re particulari conueniatur,ad intellectum *l.hæreditas*, *C.de pactis conuentis*, *& l.fin*, *C. de pactis*; & quid fauore matrimonij.

DISP. LXXXVIII.

Fratrem fratri indiſtinctè ſuccedere de iure Conſtitutionis Regni *Vt de ſucceſſionibus*, ſtante inueſtitura pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum iàm in feudo nouo,quàm antiquo, ſiuè deſcendat ex latere feudi,ſiuè ex altero.

DISP. LXXXIX.

Fratrem fratri non obſtante clauſula *Ex corpore*, indiſtinctè ſuccedere tàm in feudis antiquis, quàm nouis, ſecundum terminos Capituli *Conſiderantes*, & Gratiarum nouitèr Ciuitati,& Regno conceſſarum.

DISP. LXXXX.

Agitur de intellectu Gratiæ nouitèr conceſſæ ſub die 13. Aguſti 1622. in beneficium fratris vterini,vel conſanguinei, vt intelligatur etiam in feudis antiquis.

DISP. LXXXXI.

Licitatorem offerentem ſtatim obligari, nec poſt oblationem acceptatam eſſe locum pænitentiæ; licet adſit in oblatione tempus præfixum intrà quod erit duratura oblatio.

DISP. LXXXXII.

Actione quantò minoris teneri venditorem, ſi rem vti liberam vendiderit,& illa obnoxia deindè reperiatur: quinimò ad totale intereſſe, ſi ſciens oneri ſubiectam,pro franca diſtraxerit, quàmuis ad nil aliud teneri conuenerit; quaſi decepiſſet emptorem.

DISP. LXXXXIII.

Nepotes ante nouellam Pragmaticam in Antephati proprietate ſuccedere iure tranſmiſſionis, & ſic iure hæreditario, non autem iure proprio inſpecto iure Conſuetudinis: licet adſit pactum, quod Antephatum perueniat ad filios vti filios, non vti hæredes, quando iàm filius ſucceſſit patri,quàmuis prædeceſſerit matri,cum tempus paternæ, non maternæ mortis,quòad hoc attendi debeat; ad intellectum deciſionis *Dom. de Franchis* 106. quàmuis ſecùs iudicandum de iure communi, neq; per illud pactum intelligi receſſum in omnibus à Conſuetudine, & recurſum ad ius commune.

DISP. LXXXXIV.

Hypothecam bonorum contentam in clauſula *Pro quibus omnibus obſeruandis*, non exiſtente promiſſione contrahentis, minimè locum ſibi vindicare, cum non adſit obligatio perſonalis,cui addi poſſit; ſed quid quando adeſt obligatio perſonalis inducta à lege, quæ non fuit deducta in pactum? Nonnulla etiam adducuntur ad materiam *Auth.res quæ, C.com. de legat.*

DISP. LXXXXV.

Actionem hypothecariam per aditionem,licet abſq; beneficio inuentarij, non dici confuſam, neq; extinctam, præcipuè reſpectu creditorum hæredis, etiam quod fuerit irreuocabilitèr

tèr quæſita hæreditas: neq; fructus perceptos imputari in verum creditum in præiudicium præſertim dictorum creditorum hæredis cum hypotheca, quàmuis teneatur de illis creditoribus hæreditarijs rationem reddere, actione tamen perſonali.

DISP. LXXXXVI.

Conſenſum tacitum collitigantium eſſe ſufficientem ad prorogationem Iudicis inducendam: quotieſcumq; in reſcripto non ſit de expreſſo mentio, nec requiratur pro forma.

DISP. LXXXXVII.

Laudimium deberi ratione conſenſus, qui præſtatur alienationi; & proindè ſolùm domino directo, cuius conſenſus neceſſarius eſt in alienatione emphiteuſis competere, non autem domino ſubalterno, ſicut etiam ius prælationis, etiam quod dominus directus non concurreret.

DISP. LXXXXVIII.

Pactum affrancandi in contractu emphiteutico impreſcriptibile eſſe, ac tranſire ad omnes hæredes, etiam ceſſionarios, & ſingularem ſucceſſorem, nec non operari, vt habeatur ac ſi eſſet contractus emptionis, & venditionis, adeò vt nedùm denegari debeat prælatio domino directo, ſed neq; laudimium illi competat, ſtante præcipuè oblatione pretij pro affrancatione.

DISP. LXXXXIX.

Vxorem hæredem vſufructuariam inſtitutam nullo alio hærede relicto in vita, ſed tantùm poſt vxoris mortem, cenſeri hæredem vniuerſalem, & rogatam poſt mortem hæredi relicto, hæreditatem reſtituere, non quidem directo, ſed per fideicommiſſum, ſecundum opinionem *Baldi:* Secùs tamen ſecundum ſententiam *Imolæ, & Viglij*, nàm poterit hæres poſt mortem inſtitutus ſtatim non expectata morte vſufructuariæ, hæreditatem adire, & ad eius hæredes tranſmictere, ſi cum effectu adiuerit; nàm aliàs illo prædefũcto impeditur trãſmiſſio, & tota hæreditas iure accreſcendi ad vſufructuariam pertinebit.

DISP. C.

Reuocata emptione vigore *Conſtitutionis, Conſtitut. Diuæ memoriæ*, venditorem recuperare feudum cum fructibus, emptorem verò pretium cum intereſſe, eiq; retentionem competere, donec ei de prædictis omnibus ſatisfiat.

FINIS.

L'Illuſtriſſimo Monſignor Veſcouo di Sora veda,&c.

Gregorius Peccerillus Vic. Gen.

Vidi ſupradictum Tractatum in quinquaginta Diſputationibus conſiſtentẽ Perilluſt. D. Io. Franciſci Marciani Regii Conſiliarii,& inueni nihil contineri contra bonos mores,& fidem,ideò poſſe imprimi, ſi ità videbitur Reuerendiſsimo Domino meo Vicario Generali.

Felix Epiſcopus Soranus.

IMPRIMATVR

Gregorius Peccerillus Vic. Gen. Neap.

Fr. Ioſeph de Rubeis Em. Card. Phil. Th. Conſultor S. Officii. & Secr.

---

## Excellentiſsime Princeps.

PErlegi vt tuis obtemperarem mandatis duo Diſputationum Forenſium Volumina Regii Conſiliarij Ioannis Franciſci Marciani digni ſanè optimo, ac ſapientiſſimo parente filij,qui ſingulari iure præmaturè paternam patre ſuperſtite ſapientiam adiuit,imò auxit vberius,ne ſine fœnore tranſmitteret ad Nepotes. Auo, & Patri ſimiles,quam publicam acceperat ad vtilitatem;Solis, & Lunæ in hoc ſecutus exemplum,qui orbi communicant vniuerſó, quod præpotenti rerum omnium ab opifice Deo contraxerē lucis ornamentum. Quare celeberrimas tanti viri lucubrationes in lucem euocandas pro communi omnium vtilitate, cùm nihil contra Regiam Iuriſdictionem contineant,iudico. Neap. die 29. Maii 1651.

Excellentiæ Veſtræ

Seruus Addictiſſimus

Ioannes Baptiſta Amendola Regius Conſiliarius, & ſuper reuiſione Librorum Commiſſarius Delegatus.

IMPRIMATVR.

Zufia Reg. Caracciolus Reg. Capyc. Latr. Reg. Garcia Reg.

Prouiſum per Sum Excellentiam Neap. die 16. Februarij 1652.

Tagliauia.

# IOANNIS FRANCISCI MARCIANI

## REGII CONSILIARII

# DISPVTATIONVM FORENSIVM

## CVM DECISIONIBVS

## Sacri Regij Neapolitani Conſilij, aliorumq; Supremorum Regni Tribunalium.

## LIBER SECVNDVS.

## *SVMMARIVM.*

1 *STipulatio alteri per alterum fieri nequit.*

*.. Ea ratione, quia nihil intereſt ſtipulatori.*

*.. Niſi fortè pœnam quis ſibi ſtipuletur, ſi alteri non detur.*

*.. Vel niſi aliter ſtipulator illi ſubiectus ſit, vt filius, vel ſeruus.*

2 *Creditori autem ſuo ſolui validè ſtipulatur.*

*.. Quia intereſt hoc debitori, ne fortè pœna committatur, vel eius prædia diſtrahantur.*

3 *Abſenti regulariter nõ quæritur actio ſine ceſſione.*

*.. Secus ſi interuenerit iuramentum.*

4 *Iuramentum ſupplet præſentiam, quia Deo præſtatur, qui vbiq; præſens eſt.*

5 *Fructus augent hæreditatem.*

*.. Ideò hæres tenetur illos compenſare cum eius credito.*

6 *Hæres cũ beneficio legis, et inuẽtarij nõ debet eſſe nec in lucro, nec in damno.*

7 *Onus debet tolli à legitima: & etiam à donatione facta in cauſã legitimæ.*

*.. Prout etiam in dote, quæ ſucceſſit loco legitimæ.*

*.. Secus quando illius loco non ſubrogatur.*

8 *Donata filio pro legitima, idem eſt, ac ſi ei relicta eſſet legitima.*

*.. Adeo vt in legitimam imputetur.*

9 *Onus impoſitũ donationi pro legitima licet valeat viuente patre donante.*

*.. Illo tamen mortuo non prohibetur onus reĳci facere.*

10 Text.in l.cùm res, C.de donat.*adducitur, & enucleatur.*

11 *Dictio* cum conditione *non impertat ſemper conditionem, pręcipuè quando venit adimplenda in futurum.*

*..Sed potiùs erit onus,quam cõditio.*

12 *Creditoribus donantis nulla quæritur actio contra donatarium.*

*..Sed remanet illis illæſa actio antiqua.*

*..Etiam quod contrarium ex placito contrahentium conueniatur.*

13 *Donatarius non poteſt per creditores donantis cogi,ſed tantùm per donantem actione præſcriptis verbis.*

*..Vel ſi ſtipulatio intereſſerit conditione ex ſtipulatu.*

14 Text.in l.quoties, C.de donat. quæ ſub modo, *in cõtrarium adducitur; ſed in concordiam reducitur, & explanatur.*

15 *Actio vtilis in terminis* l.quoties, *ſecundo donatario quæritur, quia in eum voluit donator liberalitatem exercere.*

*..In terminis verò* l.cum res *noluit donare, ſed illis tantùm ſolui.*

16 *Actio ſecundo donatario conceditur in terminis* l.quoties, *ex æquitate alias nullum aliud remediũ ei competeret.*

*..Secus in terminis* l.cum res: *quia ſupereſt creditoribus primęua actio.*

17 *Intellectus ad* text. in l.cum res, *pro aduerſario adducti refelluntur.*

*..Non enim poteſt dici in* d.l.cum res, *ex benignitate dari creditoribus vtilem actionem, cùm contrarium ibidem diſponatur.*

18 Text.in l.cum res, *loquitur ſecundũ aduerſarij intellectum, quãdo creditor contra donantem ageret, qui exciperet de donatione cum illo pacto illis ſoluendi.*

*..Non autem quando ageret contra donatarium.*

*..Sed refellitur tamquam diuinatiuus, & litteræ deſtructiuus.*

19 Text. in l.quoties *procedit quãdo eadem res,quæ donatur, alteri erit reſtituenda.*

*..*Text. *verò* in l. cum res, *quando nõ eadem res,ſed aliquid extra rem venit alteri ſoluendum.*

20 Text. in l. quoties *ad hoc vt locum habeat,duo neceſſaria requiruntur.*

*..Primũ, quod eadẽ res donata veniat alteri reſtituẽda. Secundũ,quod adſit liberalis animus nedum eum cum primo, ſed etiam eum ſecundo.*

21 *Dotans mulierem ſi ſtipuletur, dotem reddi tertio abſẽti,nulla actio ei quęritur, quia abeſt animus liberalitatis exercendæ, nàm quoad virum nõ eſt liberalitas.*

22 *Legatum factum meo creditori, de eo, quod illi debeo,inutile eſt, quaſi nihil ei interſit.*

*..Tamen ſi fiat à tertio validum eſt, quia ſatis intereſt duos habere debitores.*

*..Nihilominus oportet, quod apertè conſtet, legaſſe etiam contemplatione creditoris, ad hoc vt animus donandi interceſſiſſe præſumatur.*

23 *Legatũ huiuſmodi in dubio potius fauore,et contemplatione debitoris,quã creditoris factum eſſe cenſetur.*

24 Text.in d.l.cum res,C.de donat. *nõ habet locum ſtante iuramento.*

*..Sed hæc opinio apertè reijcitur.*

25 *Actio non quæritur creditoribus, niſi donatarius promiſerit illis ſoluere.*

26 *Donatarius licet ex pacto teneatur ſoluere creditoribus donantis,non tamen poterit ab illis præcisè compelli, ſed ab ipſo donante.*

27 *Actio competens ſecundo donatario, in terminis* l.quoties,C.de donat.quę ſub modo, *eſt merè perſonalis.*

*..Sed ex opinione* Antonij Fabri *datur reiuendicatio,prò vt competit donanti.*

ARGV-

## ARGVMENTVM.

Per donationem factam cum onere ſoluendi creditoribus alicuius, nullam illis contra donatarium acquiri actionem, ad intellectũ ***l.cum res, C.de donat.& l.quoties, C.de donat.quæ ſub modo.***

I. M. I.

### DISPVTATIO LI.

1 ALteri per alterum ſtipulari non poſſe, docet *Iuſtinianus in §. alteri, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* & antè eum reſpondit *Vlpian. in l.ſtipulatio iſta* 28. *§.alteri, ff.de verb. obligat.* vbi ingenioſè rationem addidit decidendi, *quandoquidem noſtra minimè intereſt alterum acquiri; Ad hoc enim* (inquit) *huiuſmodi ſtipulationes, & obligationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat, quod ſua intereſt, cęterum vt alijs detur, nihil intereſt ſtipulatoris.* quam etiam rationẽ tranſcripſit *Imperator in d.§.alteri, Inſtit. de inut. ſtipul.* niſi fortè pœnam quis ſibi ſtipuletur, ſi alteri non detur, tunc enim non inſpicitur quid eius interſit, ſed quæ ſit quantitas in cõditione ſtipulationis: Idq; nedum Iure ciuili, ſed & Iure canonico cõprobatum eſt, vt in *cap. cum inter, & cap. ſeniores, de elect. & cap. non ſolent* 11. *quæſt.*9. vbi *DD.* niſi ſtipulator illi ſubiectus ſit, vt ſeruus, & filius, *§.ſi quis alij,* vbi *Gloſſ.in verb. iuri, Inſtit. eodem,* quæ pluribus hoc limitationibus declarat.

Ex prædicta autem ratione decidendi per *Vlpianum* conſiderata infertur, quod ſi quis ſtipuletur ſuo cre-
2 ditori ſolui, valet ſtipulatio, quia hoc intereſt debitoris, nè fortè, vel pœna committatur, vel prædia diſtrahãtur, quæ pignori data erãt, vt docet idem *Vlpian. in d.l.ſtipulatio iſta, §.ſi ſtipuler in fin.* ibi, *& ſi creditori meo,* & cõprobat *Iuſtinian. in §. & ſi creditori ſuo, Inſtit. eod. tit. de inut. ſtipulat.*

Hinc ſumpta occaſione dicebant creditores quond. Matthęi de Capua Principis Conchæ, Magni huius Regni Admirati, forè ipſis liberandum pretium Terrarum Caſarani, & Caſaranelli venditarũ ordine S.C. Bartholomęo de Aquino pro duc.71.mil. excluſis creditoribus quond. Principis Iulij Cæſaris de Capua eius filij, inter quos principem locum obtinebat D.Diomedes Carrafa Magdalonenſium Dux ex cauſa dotiũ D.Mariæ de Capua, y Pacecco eius matris.

Etenim in anno 1609. D.Lucretia Filamarina Principiſſa Conchæ mater præfati Principis Matthæi præmortui, ac vtilis Domina dictarum Terrarum Caſarani, & Caſaranelli, donauerat vigore publici inſtrumenti Regio aſſenſu vallati irreuocabilitèr inter viuos ex nùnc pro tùnc ſequuta morte, dicto Principi Iulio Cęſari eius ex filio Matthęo nepoti, duc. 60.mil. ſup omnibus eius bonis burgenſaticis, & feudalibus cum expreſſa tamen conditione: *quod prædictus Princeps donatarius illos ducat.60.mil. ſoluere haberet creditoribus dicti quon. Principis Matthæi patris:* quàm quidèm donationem duc.60.mil. deindè in anno 1611. eadem Principiſſa alio inſtrumento mediante, præſente ipſo Principe donatario, ratificauerat, nec non eidem alios duc.10.mil. donauerat abſq; tamen aliqua conditione, vel onere.

Dicebant igitur creditores quon. Principis Matthæi, ex huiuſmodi clauſula, & cõditione in dicto donationis inſtrumento appoſita, & acce-

ptata per Principem donatariũ,fuiſſe quæſitum ius ipſis creditoribus ſuper dictis duc. 60.mil. vt ſupra donatis. Quoniam licet quis non poſſit alteri ſtipulari,cum tamen ſua interſit, valet ſtipulatio,præſertim quãdo ſtipulatur creditori ſolui, *d.§.ſi ſtipuler in fin. & d.§.& ſi creditori*, & proindè debebant ipſi præferri omnibus alijs creditoribus Principis donatarij.

3 Secundò,quoniam licet ex prædictis regularitèr abſenti non quæratur actio ſine ceſſione,*d.§.alteri,cum concord.* hoc tamen nõ procedit quando 4 interuenit iuramentũ,quia illud ſupplet præſentiã cũ Deo præſtari dicatur,*c. etſi Chriſtus*,vbi *DD.de iure iur.*

Tertiò,dicebant eundem Principẽ Iulium Cæſarem fuiſſe hæredẽ quon. Principis Matthæi patris,& abſq; beneficio legis, & inuentarij percepiſſe maximam pecuniarum quantitatem ex fructibus dictæ hæreditatis,in qua remanebat debitor ipſis creditoribus, imò pro eis fuiſſe inductã compenſationem cum eius prætenſo credito ex cauſa dictæ donationis, vel 5 ſaltem præſumi ſatisfactum ex fructibus hæreditatis, qui augent hæreditatem, & ad eos tenetur hæres, ex dictis per *D.de Franch.in deciſ.613.poſt* 6 *num.17.& 18.*quia hæres cum beneficio legis,& inuentarij nõ debet eſſe nec in lucro, nec in damno, authoritate eiuſdem *de Franch.deciſ.83.*

Attamen his omnibus facillimè occurrebamus ex multis,quæ in caſu contingenti poterãt conſiderari,dùm partes Ducis ſubſtineremus.

Et Primò, non eſſe ponere os in Cœlum, ſi conditionẽ illam, ſeù potiùs onus in dicta donatione appoſitum, ſoluendi quantitatem donatam creditoribus paternis, eſſe ab ipſa donatione reijciendũ affirmaremus: Cùm.n.illa donatiõ fuerit cõcepta ex nunc prò tunc ſequuta morte Principiſſæ Auiæ donantis cõfecta in cauſam legitimæ portionis, ac pro omni iure, & ſucceſſione illi competẽti ſuper eius bonis, ſequitur nullum õnus 7 potuiſſe ſuper legitima imponi, eo magis cum onus prædictum totam quantitatem donatam abſorbere videretur, ad *text. in vulgata l.omnimodo, & l.quoniam in prioribus,C.de inoff.teſtam.*vbi *Bal.& cæteri, Imol. in l.Titio centum,§.Titio genero,nu.15. ff.de condit.& demonſtr.Soccin.in l.centurio, ff.de vulg.*ante *num.11.Gloſſ.& DD.in auth.nouiſſima, C.eod.tit.* vt videmus in dote quando ſuccedit loco legitimæ, à quã etiã reijcitur onus,licet ſecus quãdo nõ ſubrogatur in locũ legitimæ,vt poſt *Butric.in d.l. quoniã in prioribus*, vbi *Salic.n.4.& Vaſq. num.259. & 265.* refert *Merlin. de legitima lib.3.tit.2.quæſt.3.num.3.*

8 Quando enim filio donatur prò portione,& legitima idẽ eſt,ac ſi relicta fuiſſet, adeò vt dicta donatio imputetur,vt poſt *Alex. Socc. Craſſ. Menoch.* & alios refert idẽ *Merlin.lib.7. tit.2.quæſt.29.num.36.*& melius *lib.3. tit.2.quæſt.10.num.23.& 24.* vbi expreſsè aſſerit, quod licet viuente pa- 9 tre donante,valeat onus impoſitum, illo tamen mortuo, non prohibetur filius onus de portione eidem prò legitima aſſignata reijci facere,ea ratione,quia patre viuente, illa portio non habet propriũ nomen legitimæ, nec ità verè vocari poteſt, ſed illò mortuo ſtatim illius naturam aſſumit, & incipit habere priuilegia illi à lege conceſſa, & ideò onus ab illa portione reijciendũ erit ſaltim pro portione legitimæ.

Sed hoc poſtpoſito, vt ad punctum diſputationis ſtrictiùs progrederemur, certum eſſe dicebamus ex illo contractu donationis cum illa conditione, ſeù potius onere ſoluendi quantitatẽ donatam creditoribus Principis patris, nullum penitùs ius, & actionem fuiſſe quæſitũ dictis creditoribus contra Principem donatarium, eiuſq; bona, & præſertim ſuper dicta quantitate donata, ex regula ſuperius firmata, quod alteri

per

per alterum ſtipulari minimè poſſit, neq; abſenti actionem acquiri ſine ceſſione, *d.§.alteri,cum concord.*

Nequè vllo modo in caſu noſtro adaptari poterat limitatio, ex *§. at ſi creditori*, quia parum intererat Principiſſę donanti, vt creditoribus alterius, quãtitas donata ſolueretur, quia nõ proprij, ſed Principis Matthęi filij creditores erant, propterea ceſſante intereſſe non bene applicari videbatur diſpoſitio *d.§.at ſi creditori*, vbi loquitur Imperator, quando quis ſuo creditori ſolui ſtipulatur, cum ſua intererit, nè fortè pœna cõmittatur, vel prædiã, quę pignori data erant, diſtraherētur: At in caſu noſtro, nulla pęna contra Principiſſam cõmitti poterat, nec eius bona pignori obligata erant, ſed Principis filij, vndè ex his militare videtur diſpoſitio textus notabilis

10 in *l.cũ res,C.de donat.* cuius verba cum pulchra ſint, & ad caſũ ſatis pertinentia ſubnectere lubet. *Cum res filio tuo emancipato ea conditione, vt creditoribus tuis ſolueret te donaſſe proponas, ſi ſtipulatione, vel in continenti habito pacto huic rei proſpexiſti: creditoribus quidèm non contra eum ex placito veſtro, ſed aduerſus te competit actio.*

11 Ex quibus verbis colligitur, Primò, quod non per hoc, ꝙ dicatur cum conditione, erit propterea conditio, præcipuè quando venit adimplenda in futurum, ad *text.in l.męuia, ff.de manum.teſt.l.debitori,C.de pact.Molin. de hiſpan.primog. lib.1.cap.12.num.5. & 6.* ſed erit potius onus, vt notat *Bald.in d.l.cum res*, & poſt alios *Tiraq. de retract.conuent.§.2.num.76.& Galgan. de cond. & demonſtr. par.2. cap.3. quaeſt. 6.*

Secundò, quod ex huiuſmodi contractu nulla quæritur actio creditori-

12 bus cõtra ipſum donatarium, ſed remanet illis illęſa actio antiqua, quam contra ipſum donatorem habebant vigore eorum crediti, etiã quod contrarium ex placito contrahentium fuiſſet conuentum, nàm alteri per alterum abſq; ceſſione acquiſitio non datur, *d.§.alteri,Inſtit.de inut ſtipulat.* concordat *text.in l.2. C.de hæred. vel act.vend. & l.hæreditatem,ff.de donat.* vbi *Gloſſ. & Bart.* notant, non poſſe

13 donatarium per creditores cogi, ſed tantùm per patrem donantem actione præſcriptis verbis, conferunt etiã notata per *Gloſſ.& Alciat.* per illum *text.in l.2.C.de pact.in verb.ſpontanea.*

Quinimò in caſu noſtro, neq; cõtra donantẽ agere actione primęua poterãt, ſicut in caſu *d.l.cum res*, ibi, *ſed aduerſus te competit actio*. quoniã ideò ibi ità decernitur, quia nimirùm illi erant creditores donãtis, & ideò benè poterãt contra ipſum experiri ex veteri obligatione. vt dixit *Bald.d.l.cũ res.* Quod pęnitùs deficit in caſu noſtro, vbi creditores nullam actionem, vel obligationem habebant contra Principiſſam, ſed contra Principem Matthęum filium, & propterea nullo modo poterant experiri neq; contra Principiſſam donantẽm, neq; contra Principem nepotem donatarium, ideòq; vt diximus, licet quando donator habet intereſſe, vt adimpleatur onus, & pactum, poſſit contra donatariũ agere præſcriptis verbis, vt adimpleat, imò etiam ad intereſſe, vel ſi interceſſerit ſtipulatio, poſſit agere certi cõditione ex ſtipulatu, vt refert *Salicet.in d.l.cum res*, per *text.in l.liber homo, la ſeconda, ff.de verb.obligat.* hoc tamen rectè procedit, quãdo intereſt donatoris, vt pactum, vel onus adimpleatur, prout erat in caſu illius *legis cũ res*, in qua donator habebat intereſſe pro eximẽdo ſe à creditoribus, ſecùs autem vbi donatoris nihil intereſt, vt in hoc caſu, in quo creditores nõ erant Principiſſæ donãtis, ſed Principis Matthæi filij, vt diximus.

Neq; vllo modo videbatur obſtare oppoſitio, quàm in *d.l.cum res*, faciunt *Doctores*, & præcipuè *Bald. & Salicet.* ſcilicet quod acquiratur creditoribus vtilis actio, quaſi tacitè illis etiã

14 videatur donatum, per *tex.* qui videtur

tur contrarius in *l.quoties,C.de donat.*
*quæ ſub modo*,quoniã ipſimet reſpon-
ſionem adſtruunt, quod ideò ſecun-
do donatario per *d. l. quoties* vtilis
actio quæritur, quia in eum donator
15 voluit donandi exercere liberalita-
tem, ſecus autem quando noluit illis
expreſsè donare,ſed tantùm ſolui, vt
in *d. l. cum res*, & norat etiam optimè
*Couar.lib.1.variar.cap.14.num.2. in*
*fine, verſ.quorum interpretatio.*

Propterea cũ hoc caſu Principiſſa
noluerit creditoribus Principis filij
donare,ſed tantũ illis ſolui per Prin-
cipem nepotem donatarium, nõ ani-
mo exercedi liberalitatem erga illos,
ſed potiùs fauore ipſius nepotis, vt
ſcilicet illis ſoluendo feuda hęredita-
ria paterna libera ab illorũ nexibus
poſſideret, ſequitur nullam illis fuiſ-
ſe quæſitam actionem aduerſus Prin-
cipem donatarium, neq; procedere
diſpoſitionẽ *d.l.quoties*, vt ante alios
tradit idem *Bald.& Alberic.in d.l.cum*
*res,& Salicet.in d.l.quoties,& Couarr.*
*d.cap.14. num.2. in fin.*

16 Inſuper per diſpoſitionẽ *d.l.quoties*
cõceditur actio ſecũdo donatario ex
æquitate, aliàs .n. nullũ aliud reme-
diũ eidem competeret ad donationẽ
conſequendam, attamen quãdo cre-
ditores ſua poſſunt vti actione, prò
conſequutione crediti agendo pri-
męua actione,vt in *d.l.cum res*,& pra-
cticatur in hoc caſu, non eſt cũr illis
noua actione ità faciliter ſubuenia-
tur contra Iuris regulas, vt alteri per
alterũ quæratur actio ſine ceſſione,vt
poſt alios notabilitèr docet *Soccin. in*
*conſ.236. lib.2.in princ.*

Neq; procedere poſſunt intelle-
ctus, qui per doctiſſimũ partis aduer-
ſæ Aduocatum ad *d.l.cum res* adapta-
ri videbantur, cũ diuinatiui, & ver-
ba legis immutãtes facilè agnoſcan-
tur, & primò, quod ex quadam ſpe-
17 ciali benignitate Imperatoris con-
cedatur actio creditoribus ſaltẽ vti-
lis contra donatarium, quoniam fa-
teor,nullũ ex verbis *d.l.cum res*,colli-
gi poſſe benignitatis veſtigiũ, vt vo-
luerit Imperator creditoribus ſaltem
vtilem concedere actionem,nec con-
tra donatariũ, neq; contra donantẽ;
ſed tantùm vt actione primæua cõtra
donantẽ,& debitorẽ vti poſſent: ſpe-
ciale tamen videtur fuiſſe conſidera-
tum in caſu *l. quoties*, vt ſcilicet ex
benigna iuris interpretatione,fauore
exercẽtis liberalitatem, & ne ſecun-
dus donatarius abſens, cui nullum
aliud remedium ſupereſt, ſuam per-
dat donationem, vtilis ei quæra-
tur actio, vt dicunt omnes in *d.l.quo-*
*ties:* quę quidem benignitas ceſſat in
caſu *d.l.cum res*,vbi nulla erga credi-
tores liberalitas exerceatur, nec eis
præiudicium aliquod fiat, cum illis
illæſa remaneãt primęua iura,ex qui-
bus contra donantem debitorem ex-
periri valeãt,vndè eis neq; vtilis, ne-
que directa contra donatarium actio
conceditur ex cõditione ſoluẽdi ap-
poſita, nè abſq; cauſa præiudiciũ in-
ducatur regulæ, ꝙ alteri per alterũ
ſtipulari nequeat,nec ius aliquod ac-
quiri ſine ceſſione,quę nullã aliã prę-
ter illas per *Gloſs. in d.§. alteri* addu-
ctas limitationes patiatur, ideò diui-
nare quidèm eſt aſſerere in caſu *d.l.*
*cum res* dari vtilem actionem contra
donatarium ex benignitate, cùm de
hoc nullùm verbum, imò expreſsè
contrarium decidatur.

Secundus autem intellectus non
minus diuinatiuus, & deſtructiuus
18 videtur.Etenim quod *d.l.cum res*,lo-
quatur ſolùm quãdo creditores age-
re vellent contra donantẽ ipſis obli-
gatum, qui exciperet de donatione
facta cum pacto ſoluendi ipſis credi-
toribus, non autẽ quando creditores
contra donatariũ experiri vellent ex
illo pacto:eſt inquam diuinatiuus,cũ
lex indiſtinctè loquatur, & quidèm
apertis verbis, quod creditoribus nõ
contra donatarium ex pacto, & pla-
cito cõtrahentium, ſed aduerſus do-
nantem competit actio; nequè video
rationem differẽtiæ, quare dicto caſu

non

non competat actio, alio autem ſecus: cùm indiſtinctè dicat Imperator contra donatarium non competere actionem, etiam ex pacto donantis; ideò diuinatiuus etiã apertè videtur.

Fuit autem ab vno ex Dominis Iudicantibus excitatum motiuum: non verſari nos in caſu *d.l.cum res*,ſed eſſe in terminis *d.l.quoties*. Dubiũ faciebat id,quod dicit *Bald.in d.l.cum res:*

19 ſcilicet quod quãdo eadem res,quæ donatur venit reſtituẽda, vel tradenda alteri, procedit *text.in d.l.quoties*, quia videtur eſſe onus intrinſecum: ſin autem non ipſa res,quæ donatur, ſed aliquid extra rem debet alteri reſtitui,vel ſolui, procedit *text.in d.l. cum res*: quæ quidem doctrina ſatis clarè videtur colligi ex cõtextu ambarum legum: in *d.*enim *l.quoties*,eadem res,quæ donatur primo donatario, debet reſtitui ſecundo, ideò datur ſecũdo donatario vtilis actio aduerſus primum; in *l.*verò *cum res*,non eadem res, quæ donatur venit alteri reſtituenda; ſed aliquod extrinſecũ, donatur enim res cum conditione vt creditoribus ſoluat,& ſic aliud extra rem ipſam; & notatur hoc etiam per *Aretin.in conſ.*74.*col.*2.& per *Iaſ.in d.§.ſi ſtipuler ad fin.de verb.oblig.* idem *Aretin & Soccin.in l.qui Roma*,*§.Flauius nu.*10.*ff.eod.tit.* vndè cum in caſu de quo agimus, fuerint per Principiſſam auiam donati duc. 60. mil. cũ conditione,quod Princeps nepos illos ſolueret creditoribus quõdam Principis patris, & conſequentèr eadem res, quæ fuit donata, illis erat reſtituenda,& ſoluenda,videtur omninò procedere diſpoſitio *d.l.quoties*, vt ſcilicet dictis creditoribus vtilis actio quæratur, quod videtur etiam ſentire *Card.Mantic.lib.*14.*tit.*28.*de tacit. & ambig. nu.*29. vbi allegat *Alciat.in conſ.*2.*num.*36 *lib.*8. & eum refert *Epiſc.Ricciusin addit.ad Tiraq.de priuileg.piæ cauſæ priuilg.*114.

Nihilominus licet hoc verum ſit, non tamen ſufficiens erit ad acquirẽ-

20 dam actionẽ creditoribus;duo enim copulatiuè requirũtur, ad hoc vt locum habeat diſpoſitio *d.l.quoties*. Primum,quod eadem res,quę donatur veniat tertio reſtituenda:alterum, quod id fiat animo exercendi liberalitatem nedũ in perſonam primi donatarij, ſed etiam reſpectu illius tertij,cui res illa tradi debet, ſuper qua liberalitate fundatur præcipuè dictæ legis diſpoſitio, vndè licet eadem res debeat tertio reſtitui, ſi tamen non adſit liberalis animus etiam reſpectu illius tertij, non procedet diſpoſitio *l.quoties*,ità ſentit *Bart.& Bald. ibidẽ, & Salic.Fulgoſ.cęteriq;*, & optimè *Couarr.d.cap.*14.*lib.*1.*var ſub num.*2.vbi ideò recedit ab opinione, & interpretatione, *Aretin.& Soccin.* dicens illam apud ſe magnam habere dubitationem; nàm *text.in l cum res* non agit de exercitio liberalitatis relatæ in alterum abſentem, ſed de ſoluendo ære alieno abſenti debito, & appoſitiſſimè etiam obſeruat videndus ſubtiliſſimus *Caldas receptar.ſentent. cap.*1. vbi expreſsè hæc duo copulatiuè neceſſaria eſſe fatetur, ad hoc vt illi tertio vtilis actio acquiratur; & tenuit etiam idem *Mantic.d. tit.* 28. *num.*25.vbi aſſerit,quod ſi is,qui dotat mulierem,ſtipuletur ſoluto matrimonio dotem reddi tertio, tũc enim nulla ei actio acquiritur, quia ceſſat

21 æquitas *legis quoties*,& fauor exercẽtis liberalitatem,quia quoad virum liberalitas dici nõ poteſt, cum detur pro oneribus matrimonij, *l pro oneribus, C.de iure dotium*, & allegat *Bald. nouell.de dote par.*6.*priuil.*22.

Vndè cum in hoc caſu, licet eadẽ quantitas donata Principi eſſet ſoluenda creditoribus,tamen dùm quoad illos ceſſet liberalitas, & donandi animus, non habebit locum *text.in d.l.quoties*, quæ præſertim ſuper huiuſmodi liberalitatis fauore fundatur. Noluit enim Principiſſa donatrix erga illos liberalitatem exercere,ſed tantùm voluit illis ſolui, quod

cis

eis debebatur, ſi enim creditores nō fuiſſent, certè eis ſolui non mandaſſet, vndè deficit donandi voluntas, & ſolùm contemplatione, & fauore ipſius Principis illud onus appoſuiſſe, colligitur, vt ab illorum creditis redderetur immunis, vt diximus.

Neq; etiam obſtare videtur, quod denuò nō minus doctè replicabatur; adeſſe hic etiā liberalitatis demonſtrationem reſpectu creditorum, cùm ſaltèm non parùm, illis interſit duos habere reos obligatos: Et proindè licet legatū (quod etiam donatio eſt)
22 factum meo creditori, de eo quod illi debeo, inutile ſit, quaſi nihil illius interſit, vt habetur in *l. ſi cui* 55. *§. ſi Titio, ff. de legat.* 1. quando tamen legatum ſit à tertio de eo, quod Titio, à Sempronio debetur, valet legatum, per *text. in l.* 4. *§. conſequentèr, ff. de liber. legat.* vbi *Iulianus* ſcribit, & *Marcellus* notat, *ſatis intereſſe creditoris duos habere debitores*, & ideò videtur hoc caſu adhùc liberalitas exerceri.

Quoniam licet hoc verum ſit, non tamen ſufficit, ſed requiritur, quod apertè conſtet, teſtatorem legaſſe etiā cōtemplatione creditoris, aliàs enim ex illo ſolo, quod interſit creditori plures habere reos obligatos, non ſequitur fuiſſe animo donandi legatum factum, & proindè neque tunc diſpoſitio valebit, ità optimè notat *Gloſſ. in d. §. conſequentèr, in verb. creditoris*, & in *verb. duos reos, ff. de liber. legat.* & in *d. l. ſi cui, §. ſi Titio, in verb. nō valet, in* 3. *ſolut.* vbi ità reſpondet ad *d. §. conſequentèr*, quæ *Gloſſ.* opinio cōmunitèr ab omnibus approbatur, vt notabilitèr refert, & ſequitur *Ruin. in conſ.* 148. *num.* 9. *vol.* 2.

23 In dubio autē legatum huiuſmodi potiùs fauore, & contemplatione debitoris, quam creditoris factum cenſetur, vt docet *Bart. in d. §. conſequentèr*, per *text. in l. fideicommiſſa, §. interdum, de legat.* 3. ſequitur *Ruin. in d. conſ.* 148. *num.* 9. *& conſ.* 30. *nu.* 5. *eodem volum.* 2. & refert *Menoch. libro* 4. *præſumpt.* 164. *num.* 26.

Vndè cū in hoc caſu minimè conſtet donationem, ſiuè onus ſoluendi creditoribus fuiſſe appoſitum eorum contemplatione, & animo exercendi erga illos liberalitatem. Quinimò contrariū; nempè fauore ipſius Principis donatarij, vt ex verbis eiuſdem donationis apparet, ſequitur deficere neceſſarium requiſitum, ad hoc vt locum habere poſſit diſpoſitio *d. l. quoties*, & ideò procedere debeat *text. in d. l. cum res, C. de donat.*

Inſuper neq; obſtat alia aduerſæ partis reſponſio, *text.* ſcilicet *in d. l. cū*
24 *res* non habere locū ſtante iuramento in donatione appoſito, ex *Theſauro* quem allegat *in deciſ.* 70. quoniam nec *Theſaurus* hoc dicit, neque vllus quē adhuc viderim hoc affirmat, imò potius contrarium, cum iuramentum reguletur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, vndè ſicut abſenti non quæritur actio ſine promiſſione, & acceptatione, vt in ſequenti demonſtrabimus, ità etiam ſtante iuramento, niſi acceptatio, vel ſaltem promiſſio interceſſerit, vt dicit *Salon de Pace in conſ.* 14 *nu.* 21. poſt alios in ſequenti allegandos. Et ideò deciſio *d. l. cum res* etiam ſtante iuramento rectè procedit in caſu noſtro, vt ſuperiùs fundauimus, & tradit etiā latiſſimè iuxtà morem *Tiraquell. de retract. §.* 1. *gloſſ.* 12. *num.* 116. *fol.* 331. & refert optimè *Soccin. in conſ.* 236. *lib.* 2. *& Stracca de decoct. part.* 5. *nu.* 9. vbi apertè aſſerit, quod ſi quis vendat prædium ea lege, vt ſuis creditoribus ſoluat, creditores illi non poſſunt recta via contra emptorem abſq; ceſſione actionis agere per *d. l. cum res*, & ſequitur benè *Marta deciſ. Piſan. voto* 48. *num.* 1. *&* 2. ità etiam deciſum refert *Carocc. in deciſ.* 145. *ſub num.* 3. *verſ. idque verum*, vbi aſſeuerat, quod niſi donatarius etiam
25 omnium bonorum, qui quodammodò habetur loco hæredis, expreſsè in contractu donationis promiſerit debita

bita donantis ſoluere, ipſi donanti competit actio, prò obſeruantia contractus, non autem creditoribus per *d.l.cum res*.

Sic quoq; profitetur *Boer. in deciſ.* 204. *num.*42. *in fine*, vbi dicit, quod etſi donatarius ex pacto teneatur ſoluere creditoribus donantis, non tamen poterit ab illis præcisè compelli, ſed ab ipſo donãte per *d.l.cum res*, quod tamen ipſemet *num.*43. limitat ad euitandum circuitum, per *text. in l.dominus, de cond.indeb.* & in hoc cõcordat cum *D.de Franch.in deciſ.*273. qui circuitus ceſſat in caſu noſtro, cùm nequeant creditores agere contra Principiſſam donantem; & hanc etiã opinionem optimè ſequitur *Anton.Amat.reſol.*58.*num.*3.*lib.*2.

Cæterum quatenùs citrà veri præiudicium concedere velimus, verſari circà terminos *d.l.quoties, C.de donat. quæ ſub modo*, ità vt ex æquitate prædictis creditoribus dici poſset aliquo modo actio quæſita, quòd expreſsè negamus. Nihilominus ſecundum opinionem, & forſan communem,
27 certum eſt actionem, quæ ex diſpoſitione *d.l.quoties* ſecundo donatario acquiritur, non eſſe niſi merè perſonalem contra primum donatarium, eiuſque hæredes, ad hoc vt ipſi reſtituatur res, quam ille ſub hoc modo, vel pacto recepit, nullã tamen actionem realem, neq; directam, neq; vtilem illi acquiri, vt poſt *Gloſſ. Cyn. Alber. Bart. Bald. Angel. Fabr. Salicet.* & alios refert optimè *Anton.Gomez in l.*40.*Tauri num.*26. adeò vt ſi res illa ſit penès tertium poſſeſſorem, nulla tunc daretur actio ſecundo donatario, neq; perſonalis, neq; realis, vt per eundem *Gomez num.*28. *verſ. idem adde*, & optimè etiam dixit doctiſſimus *Couarr.lib.*1.*variar.cap.*14. & ſic decisũ refert *de Franch.deciſ.*74. *Magon. deciſ.Florent.*71. *num.*7. *& deciſ.* 102.*nu.*16. *& deciſ.Lucenſ.*38.*nu.*29. & benè *Gratian.diſcept.foren.cap.*332. *num.*8. *& ſeq. & num.*18. *&* 19. poſt *Molin.lib.*3. *de Hiſpan.primog.cap.*12. *num.*2. *& P.Molin. tract.*2.*diſput.*265. *num.*5. *Cald. d.lib.*1. *quæſt.*1.*num.*11. *Ger.Spin. conſ.*49.*num.*7. *& conſ.*50. *&* 51. *Facchin.lib.*8.*controuerſ.cap.*88. *&* 206. *& Dominus Præſes Merlin.lib.*1. *controuerſ. cap.*60.*num.*6.

Quàmuis contrarium tenere videantur *Specul.Dec.Ripa*, & cæteri per *Mart. voto* 49. & ſubtiliſſimus *Faber de errorib.pragm. decad.*47.*error.*8. vbi tenet, quod detur reiuẽdicatio, proùt competit donanti, & idem Dominus *Præſes Merlin.d.cap.*60. cæteriq; quos allegat doctiſſimus *Arias de Meſa Reg. Conſiliar. & in Neapolitano Liceo primariæ Cathedræ Iuris Ciuilis Interpres lib.*3.*variar. cap.*50. *à num.*24. *cum ſeqq.* qui in hac cauſa vti vnus ex Iudicibus adiunctis votauit, & de ea ibidem longam facit mentionem.

Et ideò quàmuis aliqua prædictis creditoribus ſm̃ terminos *d. l. quoties* acquiſita decerneretur actio, cũ illa tantùm perſonalis eſſet iudicanda, nequirent creditores concurrere cum creditoribus donatarij, qui hypothecariam obtinent actionem. Cætera in ſequentibus.

*S V M M A R I V M.*

1 *IVramentũ partis ſupplet præſentiã, ideòq; abſenti cuius intereſt ius, & actio etiam ſinè ceſſione acquiritur.*

2 *Iuramentum præſtatur Deo, qui vbique eſt.*

*.. Et propterea quæritur abſẽti actio.*

*.. Saltem ad euitandum circuitum.*

3 *Ex inſtrumento in forma Cameræ ſẽper quæritur abſenti actio, quia adeſt iuramentum.*

*.. Iuramẽtũ enim habet vim iudicij.*

3 *Actio ſine ceſſione quæritur ex ſtipulatione iudiciali.*

5 *Ex cõſtituto, & præcario abſq; alia diſcuſſione principalis contra tertium agi poteſt.*

6 *Nomina debitorũ ſub hypotheca comprehenduntur.*

7 *Nota-*

7 *Notarius poteſt alteri ſtipulari ratione ſui officij.*

*..Et ex ea quæritur actio abſēti ſine ceſſione.*

*..Proùt etiā ſi fiat præſente Iudice.*

8 *Actio abſenti per iuramentum quæritur, quia per eum ſuppletur præſētia.*

*..Sed requiritur ſaltem promiſſio fauore abſentis, imò & acceptatio.*

9 *Iuramentum nō ſupplet promiſſionem, & acceptationem.*

9 Gloſſ. *opinio* in can. quoties cordis oculus 1. quæſt. 7. *à multis non admittitur.*

*Sed latè explicatur.*

11 *Actio ad hoc vt per iuramentum quæratur abſenti, requiritur primo, vt præcedat promiſſio facta præſenti de ſoluendo abſenti.*

12 *Verbum promitto, cum dirigitur præſenti, importat ſtipulationem.*

13 *Actio vt quæratur abſenti per iuramentum requiritur ſecundo, vt promiſſio dirigatur in præſentem, exequutio verò in abſentem.*

*..Aliàs ſi omnia dirigātur abſenti, nulla ei quæritur actio, quia eo caſu non videtur interueniſſe ſtipulatio.*

14 *Confeſſio ſimplex in fauorem abſentis etiam de iure canonico non tenet.*

15 *Doctores, qui de hac actione acquirenda abſenti per iuramentum, loquuntur, ſemper præſupponunt ſtipulationem factam.*

16 *Stipulatione, vel promiſſione non exiſtente, nulla quæritur actio abſenti, etiam ſi iuſiurandum intercedat.*

17 *Reſpōdetur Doctoribus ex aduerſo allegatis, & ſignantèr* Affl. deciſ. 135.

18 *Delegatio neceſſariò præſupponit ſtipulationem.*

19 Ruin. *doctrina* in conſ. 180. num. 12. lib. 1. *declaratur ſecundùm* Alex. *quem allegat, qui loquitur ſtante ſtipulatione.*

20 Conſ. Card. Pariſ. 12. lib. 2. *explicatur.*

21 *Conſenſus expreſſus vbi requiritur ad obligandum, non ſufficit ſola præſentia, ſed requiritur acceptatio.*

22 *Confeſſio iurata idem operatur quòd confeſſio in iudicio.*

*..Quia iuramentum vim iudicij habet.*

*..Et ideò ex confeſſione iudiciali quæritur actio abſenti etiam ſine ceſſione.*

*..Sed hoc procedit, ſi fuerit acceptata, vel ſi expreſsè conſtat Iudicem nomine abſentis acceptaſſe.*

23 *Confeſſio etiam præſente parte non tamen acceptante, actionem non parit.*

24 *Verbum promitto, licet importet ſtipulationem, tamen hoc procedit inter præſentes, ſecus inter abſentes.*

25 *Lex vbi præſumit factum, præſumit etiam ſollemnitèr geſtum.*

26 *Notarius licet poſſit ſtipulari pro omnibus, quorum intereſt ratione ſui officij, hoc tamen intelligitur quando à partibus rogatur, vt ſtipuletur pro abſente, aliàs illi non quæritur actio.*

27 *Fictiones plures inducerentur, ſi virtute iuramenti ſtipulatio pro abſente præſumeretur.*

28 *Iuramentum cenſetur appoſitum ad fauorem principalitèr contrahentis, non autem tertij abſentis, pro quo nemo ſtipulatus eſt.*

29 *Iuramentum eſt vinculum perſonale non ſolùm ex parte iurantis, ſed ex parte eius, cui iuratur, vt non alijs prodeſſe debeat, niſi illi, cui iuratum eſt, eiuſque ſucceſſoribus vniuerſalibus.*

30 *Iuramentum quàmuis ſecundum opinionem* Rotæ *ſuppleret præſentiam partis, & firmaret promiſſionem abſenti factā etiam Notario pro eo non acceptante nec ſtipulante, tamen neceſſariò requiritur promiſſio in ipſius abſentis beneficiū, aliàs non operatur.*

31 *Ex clauſula* prò quibus oībus obſeruandis obligauit ſe, & bona omnia *præſumitur donatarius promiſiſſe ſoluere abſentibus, quibus in donatione aderat ſoluendi conditio.*

*..Aliàs inutilis eſſet obligatio donatarij, & ideò ex illa tacita promiſſione ex obligatione reſultante acquiri-*

*tur*

Digitized by Google

*tur abſentibus, actio nedùm perſonalis, ſed hypothecaria.*

32 *Donatarius ſimplicitèr donationem acceptãs, licet cũ aliquo onere, quàmuis pro obſeruãtia promiſſorũ obliget ſe, & bona ſua, nõ perindè quæritur ex illa obligatione actio in beneficiũ illorum, quibus nihil fuit in contractu promiſſum.*

*..Secus tamen eſt, ſi donatarius promittat ſoluere, & deindè obligat ſe & bona ſua.*

33 *Clauſula in exequutiuis non alterat, neq; auget ſubſtantiam obligationis.*

34 *Clauſula hypotheca in exequutiuis poſita non extendit principalem obligationem.*

*..Sed ſolùm addit robur obligationi iàm factæ.*

35 *Obligatio bonorum tanquam acceſſoria ad perſonalem ab illa regitur, adeò vt, ſi inefficax ſit perſonalis, ita erit hypothecaria.*

36 *Conſenſus obligatiuus, & tacita promiſſio non cenſetur inducta ex onere ſoluendi creditoribus in donatione iniuncto, & acceptatione, & obligatione ſequuta.*

37 *Acceptatio ſimplex nõ habetur pro conſenſu habili ad obligandum.*

38 *Emptor rei emphyteuticæ etiam cum expreſſo onere ſoluendi canonem directo domino, non tamen tenebitur actione perſonali ad ſoluendum, ſed tantùm directus dominus hypothecaria ſuper re agere poterit.*

*..Niſi tamen emptor expreſsè promiſiſſet ſoluere, vel niſi per aliquod tempus ſoluiſſet, quia teneretur ex quaſi contractu.*

*..Vel etiam fauore Eccleſiæ, & piæ cauſæ.*

39 *Donatarius quàmuis acceptauerit donationem cum expreſſo onere ſoluendi creditoribus donantis, ſi tamen expreſsè non promittat, & ſe obliget ſoluere illis præſentibus, vel abſentibus cum ſtipulatione Notarij non poterit à creditoribus cogi directè, nec via exequutiua, quia nulla actio fuit eis quæſita, ſed benè via ordinaria per donantem.*

40 *Onus, & conditio reſpiciens commodũ donatarij, ſi non adimpleatur, nõ per hoc reuocatur donatio.*

*..Quia tunc non dicitur cauſa finalis, ſed impulſiua donationis.*

41 *Cauſa expreſſa dicitur finalis, & excludit omnem alium præſumptionẽ.*

42 *Pactum vt alteri detur, non eſt pactum, precipuè reſpectu illius tertij, cui neque per iuramentum actio quæritur.*

43 *Pollicitatio requirit conſenſum offerentis tertio abſenti.*

## ARGVMENTVM.

Actionem minimè acquiri abſenti ex onere illi ſoluendi in donatione appoſito; ſi donatarius nihil expreſsè promittat, quàmuis ſimplicitèr donationem cum onere acceptet, & iureiurando intercedente ſe obliget adimplere promiſſa.

I. M. I.

### DISPVTATIO LII.

1 VVlgatum illud, ſed non benè intellectum Axioma; Iuramentum ſcilicèt, partis ſupplere præſentiam, ideoquè abſenti cuius intereſt, etiam abſquè ceſſione, ius, & actionem acquiri, quotidiè per omnium ora allegari, nemo eſt qui neſciat. Idquè per creditores qu. Principis Conchæ Matthæi de Capua, contrà creditores Principis filij, de quo in præcedenti tractauimus

mus ſecūdo loco obijciebatur; Quia
cùm iuramentum Deo præſtari dica-
2 tur, qui vbiq; præſens eſt, *cap. debito-
res, & cap. & ſi Chriſtus*, vbi DD. *de
iureiur.* non mirum ſi partis præſen-
tiam ſupplere dicatur, *l. properandum,
§. ſin autem reus, C. de iudic. & c. 2. de
arbitris in 6. Alex. & Iaſon in l. ſtipu-
latio iſta, §. alteri, ff. de verb. obligat.* cæ-
teriq; qui omnes mouentur per do-
ctrinam *Gloſ. in can. Quoties cordis
oculus 1. q. 7. vt per Alex. in conſ. 185.
num. 8. lib. 6. & conſ. 207. num. 2. lib. 7.
Ruin. conſ. 180. lib. 1. Seraphin. de priuil.
iuram. priuil. 25. Affl. deciſ. 135. ſub n. 5.
verſ. item non obſtat*, quem relegen-
dum aduertit pars ex aduerſo, quia
inquit claudit os aduerſarijs, *Barz.
deciſ. 26. ſub num. 12. Bertazzol. de
clauſ. inſtrum. 33. Glaſ. 6. num. 5. Theſaur. deciſ. 70. nu. 8. verſ. ſed contrariū,
& verſ. Præterea*, vbi nedū certæ per-
ſonæ, ſed etiā incertæ de incertis ius
acquiri fatetur, vbi certitudo tamen
aliquo futuro euētu verificanda ve-
niat, ex *Bart. in l. quidam relegatus, ff.
de reb. dub. Gabr. conſ. 103. nu. 16. lib. 1.
Burſat. in conſ. 118. num. 4. & 5. lib. 1.
Rota Romana* corā *Ludouiſio deciſ.* 97.
& *Anchar. Regienſ. quæſt. famil.* 38. Et
hoc ſaltem ad euitandum circuitum,
ad notata per *Dom. de Franch. in de-
ciſ.* 273. cui concordat *Boer. deci.* 204.
facit *Honded. in conſ. 25. num. 2. lib. 2.*
vbi aſſerit ſemper abſenti actionem
acquiri, quàndo inſtrumentum fuit
3 in forma Cameræ, in qua iuramentū
interuenit, conferunt relata per *Ro-
man. in conſ. 76. in princ.* poſt *Bald. in
l. pactum quod dotali, C. de pact.* vbi ra-
tionem aſſignat, quia iuramentum
habet vim iudicij, & ideò non mirū,
ſi ex eo quæratur actio ſine ceſſione,
4 dum ex ſtipulatione iudiciali, actio
etiā ſine ceſſione acquiratur, ex *Ruin.
& Burſat. in d. conſ. 118. & Gabr. conſ.
103. num. 16. vol. 1.* Et proindè nedū
perſonalem fuiſſe ipſis creditoribus
actionem quæſitam, ſed etiam hypo-
thecariam contendebant, cum con-
5 ſtituto, & præcario, per quod abſque
alia diſcuſſione principalis cōtra ter-
tium agi permittitur, præcipuè cùm
ipſe Princeps donatarius pro obſer-
uantia promiſſorum, & pro illis om-
nibus obſeruandis obligauerit ſe,
ſuaq; bona omnia, quæ hypotheca-
riam actionem inducunt, etiam ſuper
hoc nomine debitoris, ſiuè ſuper his
quantitatibus donatis, ad *tex. in l. no-
men 4. col. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ.*
& concludit *Capyc. in dec. 78. ſub nu. 3.*
vbi dat hypothecariam vtilem.

Attamen hæc omnia, parùm etiam
obſtare dicebamus; Equidem vt in
præcedenti diximus regula eſt nemi-
nem alteri ſtipulari poſſe, ex *text. in
d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig.
& §. alteri, Inſtit. de inut. ſtipul.* etiam
de iure canonico *d. cap. cum inter, &
cap. ſeniorem, de elect.* refert *Surd. in
deciſ. 192. num. 7. & Gratian. diſcept. fo-
renſ. cap. 49. cum ſeq.*

Limitatur nihilominus inter alias,
caſu quo Notarius ratione ſui officij
pro abſente ſtipulatur, tùnc enim
quia Notarius vti perſona publica
poteſt pro omnibus quorum intereſt
ſtipulari, quæritur actio abſenti, vt
habetur in *l. 2.* vbi *Bart. ff. rem pupill.
ſalu. for. d. l. ſtipulatio, §. ſi ſtipuler,* vbi
*Gloſſ. Iaſ. & cæteri ff. de verb. oblig.* in
tantum vt licet in alijs, vt quæratur
actio neceſſaria ſit ceſſio actionum, vt
habetur in *l. poſſeſſio quoque, §. ſi poſſeſ-
ſio, de acquir. poſſeſſ.* & notatur in *d. §.
ſi ſtipuler*, & hoc procedat etiam de
iure canonico ſecundum opinionem
*Imolæ in cap. cum cōtingat, de iure iur.*
magna tamen eſt cōtrouerſia in No-
tario ſtipulante pro abſēte, an requi-
ratur ceſſio, vt abſenti actio quæratur,
de quo latè *Anton. Gabr. de verb. oblig.
concluſ. 1. num. 93.* & poſt eum *Beltra-
min. in addit. ad d. deciſ. Ludouiſ.* 97.
Hinc etiam quando confeſſio, vel re-
nunciatio fit præſente Iudice, acqui-
ritur etiam abſenti actio, quia Iudex
publica etiam perſona dicitur, vt per
*Roland. in conſ.* 14.

Hæc

Hanc autem præſentiā quādo alius
præter Notarium pro abſente ſtipu-
8 latur, ſuppleri per iuramentum,vide-
tur voluiſſe *Gloſſ. in d.can. quoties cor-
dis oculus* 1. *quæſt.* 7. quia præſtatur
Deo,quivbiq; præſens eſt, *d.cap.debi-
tores, & cap. at ſi Chriſtus, de iure iur.*
& proſequuntur omnes *DD.* in con-
trarium allegati. qui omnes præſup-
ponunt ſtipulationem,& acceptatio-
nem per aliū factam abſentis nomi-
ne, vel quod ſaltē adſit promiſſio fa-
uore abſentis.

In his enim caſibus licet de iure
ciuili,& canonico, vt ſupra diximus,
nulla quæratur actio abſenti,cùm al-
ter alteri ſtipulari nequeat, *d.§.alteri,*
ſuppletur tamen per iuris iurandi re-
9 ligionem: Sed quod iuramentum
ſuppleat nedum partis præſentiam,
ſed etiam promiſſionem, & accepta-
tionem nomine abſentis,hoc non di-
cunt *Doctores*, quinimò in ſpecie cō-
trarium,vt poſt *Alciat. d.cap.cùm con-
tingat*, *num.*335. *de iure iur.* & alios
tenuit optimè videndus *Gabr. in conſ.*
165. *num.*8.*& 9. lib.*1. vbi ità limitat
hoc vulgare dictum, quem ſequitur
in puncto *Honded.* licet à parte alle-
gatus in *d.conſ.*25.*num.*26.*lib.*2. con-
ferunt dicta per *Gratum conſ.* 25. *co-
lum.*2. *verſ. maturius verò*, *lib.* 2. *&
Corn.in conſ.*129.*nu.*23.*ad finem lib.*2.
vbi licèt interuenerit iuramentum,
vt ipſemet refert *num.*13.quia tamen
non aderat acceptatio Notarij, ſiuè
alterius,nomine abſentis,inefficacem
fuiſſe donationē, aſſeuerat, & ſequi-
tur *Seraphin.priuil.*24.*num.*5.

10 Vndè quàmuis admittenda eſſet
opinio *Gloſſæ in d. can. quoties cordis,*
quæ tamen non admittitur per *Gabr.
in conſ.*112.*nu.*7.*lib.*1. *Iaſ.in authent.
ſacramenta puberum, C.ſi aduerſ.vend.*
quē ſequitur optimè *Corn.in conſ.*211.
*num.* 3. *& per tot. lib.* 3. *Anton. Gabr.
d.concluſ.*1.*de verb.oblig.num.*71. latè
*Felin.in proœm.decretal.* & refert *The-
ſaur. d.deciſ.*70. *num.*8. *verſ.verum*,
neſcio tamē an aliquod deduci poſ-
ſit applicabile aduerſus noſtram
quam tuemur ſententiam.

Etenim *Gloſſ.* nil aliud dicit, niſi
quod ſi ego promitto tibi, me datu-
rum Titio abſenti decem,teneor de
iure canonico, ſed quia hæc aſſertio
nō videbatur tuta,nàm etiam de iure
canonico alter alteri ſtipulari nequit,
argumento à ſpeciali in *cap. quam-
quam,de vſur.in* 6. *& d.cap.cùm inter,
de elect.* & latè *Vaſq. de ſucceſſ. creat.*
§.30.*nu.*36.*& ſeq* ideò ſubdidit *Gloſ.*
maximè ſi interuenerit iuramentum.

Ex dictis ergo per *Gloſſ.* plura vi-
denrur colligi. Primum,quod ad hoc
11 vt per iuramentū acquiri poſſit actio
abſenti,neceſsè eſt,vt præcedat pro-
miſſio facta præſenti de ſoluendo al-
teri abſenti,& conſequentèr præſup-
ponit *Gloſſ.* ſtipulationem, nàm ver-
12 bum *promitto* cùm dirigitur præſēti,
importat ſtipulationem, *l.*1. *C.de con-
trah. ſtipulat.* quia vt dicit *Imperator
in § ſi ſcriptura,Inſtit.de inut ſtipulat.*
quando adeſt verbum *promitto*, præ-
ſumitur præceſſiſſe interrogationē.&
conſequentèr præſumitur ſtipulatio,
vbi *Gloſſ.* & ideò quia ſimplex ſti-
pulatio alteri facta non valet etiam
de iure canonico, ſtante tamen iura-
mento validatur,quia præſtatur Deo,
qui vbiq; præſens eſt,& ſupplet præ-
ſentiam.

Secundū,quod colligitur eſt, quod
13 oportet verba promiſſiua dirigi in
præſentē,executiua verò in abſen-
tem, aliàs ſi omnia dirigantur in ab-
ſentem,nulla illi quæritur actio, quia
eo caſu non videtur interueniſſe ſti-
pulatio,nec qui abſētis nomine pro-
miſſionem acceptet, ità prædictam
*Gloſſam* declarat *Abbas Panormit.* op-
timè *in proœm.decret. nu.*25. vbi ſem-
per præſupponit,quod adſit perſona,
cui fiat obligatio pro alio abſente,
quod corroboratur per doctrinam
eiuſdem *Abbat.in cap ſi cautio,num.*6.
*extra de fide inſtrum.* vbi aſſerit do-
ctrinam *Gloſſ.in d.cap.quoties cordis* nō
procedere quando quis dixerit co-

râm tertio ſe velle dare, vel debere Sempronio decem, quia per illa verba, quæ non diriguntur in præſentem, non oritur obligatio neq; naturalis, neq; ciuilis: ſecus ſi dixerit promitto tibi, quod dabo Sempronio decem, quia tunc valebit promiſſio, ſi iuramentũ interuenerit; ſed addit, quod ſi is, cui promittitur, non habeat intereſſe, neq; hoc caſu directa actio quęretur abſenti, & ità declarat illam *Gloſſam*, & ideò notabiliter dixit
14 etiam *Alexand.* quòd ſimplex confeſſio in fauorem abſentis, etiam de iure canonico nō tenet, & requiruntur verba diſpoſitiua, & inductiua obligationis, vt in *conſ.*180. *num.*7. *volum.*2.

Idcircò omnes ferè *Doctores*, qui de hac re loquuntur, ſemper pręſupponunt ſtipulationē factam per aliquem nomine abſentis, quæ ſine iu-
15 ramento non valeret per *d.§.alteri*, & ſub hac hyppotheſi formant quęſtionem, vt *Seraphin.priuil.*24.*&* 25. *Alexand.conſ.*31. *nu.*6.*lib.*6. *Rub.Alexandrin. conſ.*117.*nu.*9. *verſ iuramentum*, & benè *Soccin.iun. in conſ.*118.*nu.*16. *lib.*2.& innumeros allegat *Gabr.d.cōcluſ.*1.*de verb.oblig.num.*69. (licet pro contraria parte allegetur) & *Anchar. Regienſ.d.quæſt.*38.*num.*6.*lib.*1.

Sed quando non adeſt ſtipulatio, nec promiſſio, nulla quæritur actio;
16 neq; hoc caſu aliquid operatur iuramentum, vt optimè poſt prædictos fundat *Salon de Pace in conſ.*14.*nu.*21. *verſ.procedit, Hieron.Gabr.d.conſ.*112. *num.*3.*&* 8. & omninò videndus *Gerius Spinus in conſ.*16. *nu.*99. vbi hoc impoſſibile eſſe fatetur, vt ſolùm iuramentum alicuius iuris acquiſitionem in beneficium abſētis operetur.

Et ità etiam loquūtur omnes *Doctores* ex aduerſo allegati, & præcipuè *Aſſlict.* in quo pars magnum fa-
17 ciebat feſtum in *deciſ.*135.ibi enim ne dùm præſupponitur promiſſio de non extrahendis auellanis ſub pœna in beneficium abſentis, cui fuerat per Regem hoc inhibendi priuilegium conceſſum; ſed adfuit etiam ſtipulatio Notarij pro abſēte, vt legitur ſub *num.*5.*verſ.idem quia Notarius*, vndè quid mirùm, ſi abſenti fuerat quæſita actio vigore iuramenti.

Ita etiam loquitur *Barzius in deciſ. Bonon.*26. ex aduerſo allegatus, nàm præſupponit promiſſionem, & ſtipulationem, vt legitur in nota facti, *& num.*10.*cum ſeqq.*

*Bertazzol.* autem *dict. clauſula* 33. *gloſſ.* 6. *numer.* 5. loquitur quando adeſt promiſſio, ſiuè delegatio in
18 beneficium abſentis, quæ delegatio neceſſariò requirit ſtipulationem, vt dicit ipſemet *gloſſ.*5.*num.*5.& ideò ſubiunxit, quod ſi interceſſerit iuramentum, quæritur abſenti actio, & allegat *Ruin. in conſ.*107.*num.*49.*& ſeq. lib.*3. qui loquitur ſtante promiſſione.

*Hieron.Gabriel in conſ.*103.*num.*16. *lib.*1.in iſtis etiam terminis conſuluit ſubdens, quod ſicut Eccleſiæ quæritur per alium vtilis actio, ità etiam videtur æquum vt quæratur ei, cui altero pro eo ſtipulante promiſſum eſt cum iuramento, ex *Gloſſ. in d. can. quoties cordis*.

Sic etiam profitetur *Burſat. in d. conſ.*118.*nu.*4. *&* 5. *lib.* 1. *& Theſaur. d.deciſ.*70.*num.*8. *verſ.ſed contrarium, & verſ. prætereà*, quinimò *num.*8. inquit, nonnullos contrarię eſſe opinionis, vt neq; mediante promiſſione, & ſtipulatione ex iuramento, quæratur actio abſenti.

Et quàmuis *Ruin.in conſ.*180.*n.*12.
19 *lib.*1.tenere videatur, vt virtute iuramenti quæratur abſenti actio etiam Notario nō ſtipulante, nec acceptante pro abſenti, & alleget *Alex. in d.l. ſtipulatio*, *§.alteri*, & hoc etiam licet dubitantèr videatur tenere *Peregrin. de fideicom. art.*51.*num.*3. contra *Gabriel.d.conſ.*112.*& Alex.in d.conſ.*185. *num.*8. *verſ.quinimò*, *lib.*6. nihilominus *Alexand.in d.§.alteri* pręſupponit ſtipulationem, ibi: *ſed an ille, cui ſti-*

*pulatus*

*pulatus ſum*, & tùnc licet ſit regula, ꝙ nõ quęratur actio, fallit tamẽ virtute iuramẽti, etiã Notario minimè acceptante pro absẽte, dũmodò adſit promiſſio, ſiuè ſtipulatio, vndè debet intelligi iuxtà doctrinã, quã allegat ſecundùm *Bart. in l. non ſolum, §. lib. rationis. num.* 10. *ff. de liber. legata*. Ideò cum *Gloſſ in d. can. quoties cordis*. & cęteri, quos in contrarium allegantur, loquuntur in terminis, quando quis promittit Titio præſenti, ſe daturum Sempronio abſenti cum iuramento, & conſequentèr præſuppoſita ſtipulatione, & acceptatione ex verbo *promitto*, non poteſt illorum opinio procedere, authoritate penitùs deſtituta.

Hinc præter ſuperiùs allegatos, qui ità intelligunt doctrinam *Gloſſæ* addimus eundem *Alex. in conſ.* 208. *in princ. vol.* 7 vbi ità declarat quod in *conſ.* 207. *num.* 2. pro contraria parte dixerat, vt .ſ. procedat quãdo fuit facta ſtipulatio præsẽti pro alio abſenti, item *Beroum in conſ.* 164. *num.* 16. *lib.* 1. vbi expreſsè aſſerit, ꝙ ad hoc vt opinio *Gloſſæ* eiuſq; aſſeclarum locũ obtineat, neceſsè eſt, vt verba promiſſiua dirigantur in præſentem, & verba exequutiua in perſonam abſentis, ex *Abbate in d cap ſi cautio, num.* 6. ſecus ſi verba promiſſiua eſſent etiam in abſentem prolata, vel imperſonalitèr, quod idem eſſet, quia tùnc nulla quæreretur actio abſenti, benè etiam *Couar. in cap. quàmuis, in* 2. *par.* §. 4. *num.* 7. & 8.

Et optimè etiam addimus videndũ *Sim. de Pręt. in conſ.* 99. *à n.* 30. *verſ. inſuper, vſq; ad n.* 35 vbi reſpondet etiã contrarijs, & deniq; *Cardin. Pariſ.* cõ-
20 trariæ opinionis acerrimum aſſertorem, qui hanc veritatem tandem, vel inuitus confeſſus eſt in *conſ.* 12. *lib.* 2. vbi dùm in principio conſilij ſub nu. 10. argumẽtatus eſſet ex conuentione habita inter fratres vbi erat expreſsè iniunctum onus ſoluendi creditoribus, fuiſſe illis quæſitam actionem, etiam nemine pro illis acceptante, vigore iuramenti deſuper interpoſiti ex rationibus ſupra narratis, nihilominus illis non obſtantibus *num.* 108. & 109. tenet contrarium, dùm nullus pro eis fuit ſtipulatus, & ideò videtur deciſio in terminis terminantibus.

Neq; officiũt rationes illæ, quibus prædicti Doctores mouentur, nimirũ quod Deus ſuppleat præſentiam abſentis, quia ipſe vbiq; eſt; nàm vt diximus, omnes loquuntur in terminis ſtipulationis, quæ præſupponit promiſſionem, & acceptationem; & ideò neque ſufficeret ſola præſentia, niſi
21 etiam interceſſerit acceptatio, vbi enim requiritur conſenſus expreſſus præcipuè ab obligandum, non ſufficit ſola præſentia, ex regula *l. qui tacet, de regul. iur.* & *Felin. in cap. cùm omnes, col.* 7. *de conſtit.* faciunt notata in *l filiusfamilias, §. iniuſtus, de procur. l. quæ dotis* 34. *ff. ſolut. matr.* vbi *Barboſa à num.* 151. quantò minus igitur deficiente nedum acceptatione, ſed etiam promiſſione.

Quod ſatis optimè etiam corroborari videtur à ſimili: Iuramentum enim habet vim iudicij, & idem operatur, *l ſed etſi, §. ex quibus, de iudic. l. nàm, & poſteà, §. ſi is qui, de iure iur.*
22 ideò ſicut confeſſio facta in iudicio valet, & ex ea acquiritur actio parti abſenti, quia in iudicio quaſi contrahitur, *l.* 3. *ff de pecul.* & *Gloſ. in cap. fin. de conf. ff.* eodem modo debet iudicari de confeſſione iurata: quo argumento vtitur etiam pars, authoritate *Romani in conſ.* 76. *in princ.*

Sed hoc benè procedit quando confeſſio fuerit per partem acceptata, aliàs non iuuat, niſi expreſsè conſtet, Iudicem acceptaſſe nomine partis abſentis, ſupplendo illius præſentiam, vt per *Felin. in d. cap ſi cautio, ſub*
23 *num.* 23. *verſ ſed nota*, imò ſi confeſſio facta fuerit etiam pręſente parte, non tñ acceptante, neq; pręiudicabit, neq; ex ea quęretur actio absẽti, vt notabilitèr poſt *Salic. in l.* 1. *in* 15. *oppoſit. C. de confeſſ.* & in *l. generalitèr, in* 6. *quæſt.*

*C. de non numer. pecun.* & in *l. iubemus, C. de liberali cauſa*, refert videndus *Sebaſtian. Sapia in addit. ad Abbat. in d. cap. ſi cautio, colum. 3. lit. C.* vbi allegat *Alex.* videndum *in conſ. 11 r. num. 7. lib. 3.* qui requirit expreſſam acceptationem, optimè *Felin. in d. cap. ſi cautio, num. 23. verſ. fortiùs dicitur, & Roman. d. conſ. 76.* qui loquitur in ſtipulatione iudiciali. Et ideò idem iudicandũ de promiſſione iurata, ſicut de confeſſione iudiciali, cùm à pari procedant, vndè quãuis adſit promiſſio, niſi tamen ſequatur acceptatio per Notarium, vel alium nomine abſentis, vel intercedat ſtipulatio illius nomine, nõ quæritur actio abſenti; quo-
24 niam licet verbum *promitto*, importet ſtipulationem, vt diximus, tamen hoc procedit inter præſentes, non autem inter abſentes, vndè neceſſariò oportet, quod Notarius dicat promiſſionem acceptare, & ſtipulari pro abſente, vt eſt *text. in l. Titio, §. idẽ reſpondit, ff. de verb. oblig.* vbi *Imol. in verſ. ſed aduerte, & Surd. deciſ. 115. num. 1. & ſeq.*

Nec obſtat doctrina *Rotæ Romanæ dec. 683. lib. 1. diuerſ.* vbi dicitur, quod licet verbum *promitto*, operetur ſtipulationem inter præſentes, tamen cùm Notarius fuerit præſens, ſtipulatio cenſetur interueniſſe ex verbo *promitto*, etiam quod Notarius non ſcripſerit ipſum ſtipulari pro abſẽtibus, quia ſtipulatio cenſeri debet interueniſſe eo modo quo debuit pro actus validitate, per *text. in l. quoties,*
25 *de reb. dub.* quia vbi lex præſumit factum, præſumit etiam ſollemniter factum, vt dicit *Gloſſ. in d. §. idẽ reſpondit*, & latè proſequitur idem *Surd. d. deciſ. 115. à num. 4. Peguer. deciſ. 54. & 63. & Seraphin. in deciſ. 472.* ſequitur *Mareſcott. lib. 2. variar. cap. 27. nu. 10. & ſeq.*

Quoniam illud procedere poterit circa concernẽtia actum, & ſubſtantiam illius, de quo Notarius fuit rogatus, ſecus in alijs, nàm aliàs eſſet addere id, quod contrahentes noluerunt, & vltra illorum conſenſum.

Hinc videmus, quod licet Notarius poſſit ſtipulari pro omnibus, quorum intereſt etiam abſẽtibus ra-
26 tione ſui officij, vt habetur in *l. 2.* vbi *Bart. ff. rem pupill. ſalu. fore.* & in *d. l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler*, vbi etiam *Iaſ. ff. de verb. obligat.* hoc tamen intellexerunt Doctores, quando Notarius à partibus rogatur, vt ſtipuletur pro abſente, alias illis non quæreretur actio, *Iaſ. in d. §. ſi ſtipuler, colum. 6. & ſeq. Marſil. in ſingul. 663. incip. Notarius, Angel. in conſ. 173.* & notat *Bertazzol. d. clauſ. inſtrum. clauſ. 18. gloſ. 5. num. 9. & ſeq.*

Vndè ſi virtute iuramenti ſtipulatio pro abſente præſumeretur, plures
27 inducerentur fictiones, & ſpecialitates, quod fieri non debet, *l. cum fundo, §. genero, de iure dotium*, videlicet ſtipulatio inter abſentes, Notarij rogatio, abſentis præſentia, illius acceptatio, actionis acquiſitio ſine ceſſione, & conſequentèr iuramentũ operaretur vltrà conſenſum contrahentium contra deciſionem eiuſdem *Rotæ deciſ. 336. num. 36. par. 1.* cùm,
28 certum ſit iuramentum cenſeri appoſitum ad fauorẽ principalitèr contrahentis nõ tertij abſentis, prò quo nemo ſtipulatus eſt, vt benè ponderat *Gerius Spin. in d. conſ. 16. num. 46.* & tenet etiam ſubtiliſſimus *Faber de erroribus pragmat. decad. 48. error. 3. verſ. ſi verò ius pontificium, ſub num. 6.* vbi expreſsè fatetur, quod cùm donator iurat ſe à conuentis pactis non receſſurum, non cogitat de ſe obligando in beneficium tertij abſentis, (loquitur enim in terminis *l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*) ſed tantùm de confirmando iure primi donatarij, cui ſoli iurat, & etiam attento Iure
29 Pontificio iuramentum eſt vinculum perſonale non ſolùm ex parte iurantis, ſed ex parte eius, cui iuratur, vt non alijs prodeſſe debeat, niſi illi, cui iuratum eſt, eiuſq; ſucceſſoribus vniuerſalibus, & ideò cum ille tertius abſens non ſit cui iuratum eſt, neque

hæres

hæres eius, ſed talis in quem inutilitèr fuit ſtipulatio collata, non iuuatur iuramento, quæ verba ſatis notanda ſunt pro hac diſputatione dirimenda, & tenuit *Iaſ.in conſ.39.col.2. lib.3.& conſ.148.col.4.lib.4. Decian.in conſ.2.nu.142.lib.2.& conſ.75.nu.28. eod.vol.* & poſt eos *Caualcan. deciſ.22. num. 101. & 102.* & facit apoſtilla *damn.mem.ad Alex. in conſ.185.lib.6.* & ſatis optimè confert *deciſio Dom.de Franch.in d. deciſ.273.* ex aduerſo neſcio quo fato allegata, quia ibi deciditur noſtra diſputatio, non obſtante aſſumpto onere ſoluendi creditoribus, ac promiſſione iurata, ac intereſſe ſtipulantis, vt ſatisfierent creditores, & tamen fuit deciſum de rigore iuris nullam fuiſſe quæſitam actionē creditoribus contra D.Aloyſium emptorē, ſed benè contra dictū D.Petrū venditorem actione primæua, ex *l.2. C. de hered. vel action. vend.* ſed de æquitate ad euitandum circuitum, fuit ad illorum beneficium deciſum; quæ æquitas, & circuitus ceſſat in caſu noſtro, vbi creditores nequeunt agere contra Principiſſam donantē, & ſequitur etiā *Anton.Amat. reſol.58. num.9. lib. 2. Caſtillo deciſ.41. num.9. Gratian. cap.532.à nu.2. & Milanenſ. deciſ.17.num.68.*

30 Attamen quando *deciſio Rotæ Romanæ*, & aliorum ſequacium procederet, ità vt iuramentum valeat partis præſentiam ſupplere, & firmare promiſſionem abſenti factam, etiam quod Notarius, vel alius pro eo non acceptauerit, vel fuerit ſtipulatus; benè locum ſibi vendicare poſſet, quando ſaltem adſit promiſſio in beneficium abſentis, attamen ſi neque promiſſio in abſentis beneficium legatur, quomodò poterit præſumi ſtipulatio, & acceptatio, quæ neceſſariò præſupponit promiſſionē præcedentem, & idcò lex omnes coniecturas, & præſumptiones fundat ſuper verbo *promitto*, ex ſupra dictis, propterea illo deficiente deficit fundamentum hoc legale præſumptæ ſtipulationis, idcircò cùm in caſu de quo diſputamus, minimè legatur hoc verbum *promitto* in beneficium creditorum Principis Matthæi, neque per Principiſſam donantem, neque per Principem Iulium Cæſarem donatarium; quomodò ex iuramenti interpoſitione poterit præſumi ſtipulatio, & actio quæſita creditoribus?

Nec multum negotij faceſſit, quod Princeps Iulius Cæſar donatarius pro obſeruātia promiſſorum in contractu donationis ſibi factę obligauerit ſe, & bona ſua omnia, quaſi ex illa obligatione intelligi debeat promiſiſſe illis creditoribus ſoluere, aliàs enim illa obligatio pro obſeruantia promiſſorum reſpectu Principis ad

31 nihilum deſeruiret, ſi ad hoc non traheretur; Etenim cùm ad aliud non teneretur ipſe Princeps donatarius, niſi ad ſolutionē dictis creditoribus faciendā, virtute illius conditionis in donatione appoſitę; videtur ex dicta obligatione pro obſeruātia cōtractus neceſſariò colligi promiſſio ſaltim tacita ſoluēdi, eo magis, q̄a ſtatim poſt prædictā conditionē ſoluendi creditoribus dictos duc.60.mil.ſubiūgitur clauſula *promiſerūt, et conuenerūt, &c.* & conſequenter ex his videtur illis ne dùm quæſita actio perſonalis ex huiuſmodi tacita promiſſione, ſed etiā vtilis hypothecaria ex prædicta obligatione bonorum, per *tex.d.l.nomen, & l.fin. C.quæ res pign. oblig. poſſ.* & notat *Capyc.in d. deciſ.78.ſub nu.3.* vbi aſſerit, quod is, cui nomen obligatum eſt, habet etiam ſuper bonis illium nominis debitoris hypothecariam vtilem, & proptereà debeant creditores Principis Matthæi ex dicta promiſſione, & hypotheca præferri.

Quoniā huiuſmodi partis aſſumptum, nec iuris, nec facti habet ſubſiſtentiam, cùm enim Princeps donatarius nil aliud fecerit, niſi donationē acceptare, licet cum illo onere ſol-

uendi creditoribus quond. Principis
Matthæi, nec promiſerit illis ſoluere:
32 Quàmuis deindè pro obſeruantia
promiſſorum in contractu, obligaue-
rit ſe, & bona ſua, nõ ſequitur ex hu-
iuſmodi obligatione, oriri actionem
in beneficium illorum, quibus nihil
fuit in contractu promiſſum. Differt
enim non parùm, an quis ſimplicitèr
donationem acceptet, licèt cum ali-
quo onere, & obligat ſe, & bona ſua
pro obſeruantia contractus, an verò
vltrà acceptationem expreſsè etiam
promittat ſoluere, vel adimplere il-
lud onus appoſitum, & deindè pro
obſeruantia promiſſorum obliget ſe,
& bona ſua. Nàm primo caſu illa
33 obligatio in exequutiuis poſita, non
alterat, neq; auget ſubſtantiam obli-
gationis in contractu, neq; ex ea ori-
tur noua actio, quæ ex contractu ſine
illa obligatione non oriebatur, ad
notata per *Gloſſ. in clem. 1. de præbend. Dec. in l. fin. num. 14. C. de pact. Cacher. deciſ. 164. nu. 3. Menoch. conſ. 84. nu. 45. Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. num. 42. & 49.* cum alijs adductis per *Dom. de Franch. in deciſ. 6. & deciſ. 213. nu. 33.* latè *Barboſ. in l. quæ dotis, num. 118. & ſeq. ſol. matrim. Epiſc. Riccius coll. 786. & Monet. de commut. vlt. volunt. cap. 7.*
34 *à num. 48.* & in clauſula hypothecæ
in exequutiuis poſita, quod non al-
teret, neque extendat principalem
obligationem, tradunt *DD. in l. ita ſtipulatus, §. Chriſogonus, ff. de verb. oblig. Gloſſ. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & Natta in conſ. 582. num. 1.* ſed ſolùm addit robur obligationi iàm factæ, vt per *Bart. in l. 1. ff. de pignor. action. Soccin. in conſ. 159. num. 30. lib. 2.* Vndè ſi nihil fuerit in contractu promiſſum, ità quod ad nihilum teneatur, neq; tenebitur ex obligatione pro obſeruantia promiſſotum in exequutiuis poſita, quia nihil promiſerat, etiam quod clauſula iſta remaneret ſuperflua, vt eſt caſus in *d. clement. 1. de præbend.* & notatur in *l. qui Romæ, §. duo fratres,* vbi *Ripa num. 46. Iaſ. num. 37. & Crotus num. 59. de verbor. obligat.* & latè *Decian. in conſ. 52. num. 27. & 28. lib. 1.* In ſecundo autem caſu benè operatur obligatio appoſita, licèt in exequutiuis pro obſeruantia promiſſorum, quia iàm per promiſſionem in contractu adiectam orta erat obligatio, & actio perſonalis ex ſtipulatu, & ideò per obligationem bonorum firmior redditur illa, & additur etiam hypothecaria, ad notata per *Dom. Reg. de Ponte in conſ. 54. num. 16. lib. 1.* poſt *Cauarr. in rubr. de teſtam. 2. par. num. 73.*

Vndè cùm in huiuſmodi contra-
ctu nihil fuerit per Principem dona-
tarium promiſſum, ità quod nulla
actio videatur quæſita creditoribus,
ad nihilum deſeruit obligatio bono-
rum, & hypotheca, quæ tanquàm
acceſſoria ad perſonalem ab ipſa re-
35 gulatur, & regitur, adeò quod ſi nul-
la, & inefficax ſit perſonalis, ità etiã
inefficax ſit adiectio hypothecæ, vt
per *Neguſant par. 3. de pignor. memb. 1. num. 9. & 12.*

36 Nec dici poterit ex onere iniun-
cto ſoluendi creditoribus, & acce-
ptatione, & obligatione deindè ſe-
quuta conſenſum obligariuum, ac ta-
citam promiſſionem fuiſſe inductam.
Quoniam veritas eſt in contrarium,
illa enim ſimplex acceptatio dona-
tionis cum onere, & illa taciturnitas
abſq; expreſſa ſoluendi, & adimplen-
37 di oneris promiſſione, non habetur
pro conſenſu habili ad obligandum,
ad *text. in l. filiusfamilias, §. inuitus, de procur. l. ſicut, §. nõ videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* & latè per *Roman. in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.* vbi *Barboſ. à nu. 151. Natta conſ. 131. nu. 4. Sim. de Prætis conſ. 138. num. 8. & conſ. 144. num. 38. & Hippol. Riminald. in conſ. 808. num. 22. lib. 7.*

Hinc dixit *Roman. in conſ. 311.* in
caſu non diſſimili, quod ſi emphyteu-
38 ta alienat rem emphyteuticam ter-
tio emptori, tùnc directus dominus
non poterit pro canone agere actio-

ne per-

ne perſonali contra illum emptorem,
ſed tantùm actione hypothecaria,
etiam quod in contractu emptionis
fuiſſet facta expreſſa mẽtio, de cano-
ne ſoluendo, illa enim expreſſio one-
ris non obligat emptorem ad ſolu-
tionem etiam quod emerit illam pro
emphyteutica, & ſubiecta oneri cen-
ſus, niſi expreſsè promiſiſſet ſoluere,
aliàs illa ſimplex acceptatio empto-
ris abſq; promiſſione ſoluendi, non
ſufficit ad illum obligandum in be-
neficium directi domini; Niſi tamen
canonẽ per aliquod tempus ſoluiſſet,
ex qua ſolutione oriretur actio perſo-
nalis, ex quaſi cõtractu, vt etiã loqui-
tur *Afflict. in deciſ.95.* vel fauore Ec-
cleſiæ, & piæ cauſæ; ità etiam *Foller.*
*in praxi cenſuali, in verb. huiuſmodi,*
*num.97.Redoan.de reb.Eccleſ.non alien.*
*quæſt.17.nu.63. verſ.ſed intelligẽ, Ma-*
*ſcard.de probat. concl.280.nu.2. Giurba*
*deciſ. 62. num.31.* vbi aſſerit pro ac-
collato onere canonis tũc dari actio-
nem contra tertium poſſeſſorẽ, quan-
do ille promiſiſſet, & Notarius pro
domino directo ſtipulatus eſſet *Strac-*
*ca de decoct.d.par.5.nu.9.* Et ideò dixit
in terminis *Ant.Amat.reſol.45.nu.22.*
quod licet bona ſint donata cum ex-
39 preſſo onere ſoluendi creditoribus
donantis, ſi tamen donatarius ex-
preſsè non ſe obligat ad ſolutio-
nem onerum, creditoribus ipſis præ-
ſentibus, vel abſentibus cum ſtipu-
latione Notarij, nullatenùs cogi
poterit directè, ac via exequutiua,
& perſonali actione, ſed via ordina-
ria per ipſum donantem, ſi ſua inte-
reſt, per *text.in l.2.C.de hared.vel act.*
*vend.* ibi, *quàmuis ea lege emerit,* alle-
gans *Crauett. in conſ.12.nu.6.& Dom.*
*de Franch. in d. deciſ. 273. Stracc. vbi*
*ſupra*, & alios: refert etiam optimè
*Gratian. diſceptat.for. cap.49. num.10.*
*& ſeq.* vnde non habet hæc oppoſi-
tio iuris ſubſiſtentiam.

Neque habet ſubſiſtentiam fa-
cti; nàm Principiſſa donatrix in eo-
dem inſtrumento donationis refu-
tauit eidem Principi nepoti Ciui-
tatem Vici Equenſis, & aſſeruit eſſe
debitricem Marchioni Corati in du-
cat.25.mil. & in alijs duc.17500.pro
capitali ann.duc.1400. per ipſam di-
cto Marchioni venditorum cum pa-
cto de retrouendendo quandocunq;
ideò voluit, quod Princeps ſolueret
quantitates prędictas per ipſam Mar-
chioni debitas, & iterum donauit ei-
dem alios duc.10000.abſque aliquo
onere; E conuerſo Princeps dona-
tarius, & refutatarius ſe obligauit, &
expreſsè promiſit ſoluere Marchioni
quãtitates ei debitas, ſed de ſolutio-
ne facienda debitoribus paternis ni-
hil dixit, vel promiſit. Ex quo colli-
gitur, quod cùm deindè pro obſer-
uantia promiſſorũ in contractu Prin-
ceps donatarius obligauerit ſe, &
bona ſua omnia, non fuit obligatio
ſuperflua, ſed referebatur ad promiſ-
ſionem factam ſoluendi Marchioni
Corati, non autem creditoribus Prin-
cipis Matthæi, quibus nihil promiſe-
rat, & ad illam promiſſionem referri
debet etiam clauſula *promiſerunt, &*
*conuenerunt, &c.*

Hoc autem multa cum ratione
fuit practicatum: nàm reſpectu Mar-
chionis Corati cùm eſſet creditor
Principiſſę donantis, ſua intererat illi
ſolui, & ideò voluit, vt expreſsè pro-
mitteret, vt ex illa promiſſione actio
illi quęreretur, nedum perſonalis, ſed
hypothecaria, & procederet *deciſio*
*de Franch.273.* ad euitandum circui-
tum. Sed reſpectu creditorum quon.
Principis Matthæi, cùm ſua non in-
tereſſet illis ſolui, nec quæri actionẽ,
noluit expreſsã intercedere promiſ-
ſionem, & licet appoſuiſſet onus illi
ſoluendi, non fuit in illorum fauorẽ,
ſed Principis donatarij, vt feuda pa-
terna ab oneribus eximeret, vndè
nulla actio illis quæri potuit, cùm
40 enim onus, & conditio reſpicit com-
modum donatarij, ſi non adimplea-
tur, non per hoc reuocatur donatio,
ad *text.* cum ibi notatis *in l.2.§.fin.ff.*
*de donat.*

*de donat.* quia eo caſu nō dicitur cau-
ſa finalis, ſed impulſiua, proùt ſemper
præſumitur, vt per *Gloſſ. Bart. & DD.*
*ibidem, Franc. in cap. decet, de regul. iur.*
*in 6. & Corn. in conſ. 153. nu. 11. & 12.*
*lib. 2. & Azeued. in conſ. 37. num. 9.* præ-
cipuè cum cauſa expreſſa fuerit pro-
pter amorem, maximamq; dilectio-
41 nem, quam erga nepotem gerere
aſſeruit, quæ cauſa expreſſa dicitur fi-
nalis, *l. fin.* vbi *Bart. & Bald. ff. de hæ-*
*red. inſtituend.* & excludit omnem
aliam præſumptam, & coniecturatā,
quæ habetur pro impulſiua, vt dicit
*Angel. in conſ.* 248. incip. *Punctus eſt,*
*num. 3. Bald. in conſ. 312. num. 2. lib. 4.*
cum alijs relatis per *Tuſch. concl. 136.*
*lit.* C. & ideò neq; habet hæc oppoſi-
tio ſubſiſtentiam facti.

Ex quibus, omnia deficere dice-
bamus ad acquirendam actionē cre-
ditoribus abſentibus, quia nec ſtipu-
pulatio, nec pactum, neq; pollicitatio
in eorum beneficium interueniſſe
dici poterat. Non ſtipulatio, quia ver-
ba ſtipulationis, ſiuè ſimplicis pro-
miſſionis deficiunt, nec ſimplex do-
nationis acceptatio cum onere ſtipu-
lationem importat, vt per *Ripam in*
*l. Stipulatio 18. ff. de verb. oblig.*

Non pactum, quia præterquàm
quod requiritur duorum conſenſus,
*l. 1. ff. de pact.* & conſequentèr præſen-
tia illius, cui promittitur, vt per *Ca-*
*gnol. in rubr. de pactis,* nihilominus pa-
42 ctum vt alteri detur, non eſt pactum,
præcipuè reſpectu illius tertij, & pro-
indè ex eo neq; mediante iuramēto
actio acquiritur, vt appoſitiſſimè dixit
*Bal.* videndus *in conſ. 114. nu. 3. vol. 5.*

Nec vltimo loco pollicitatio; nàm
in illa requiritur conſenſus offeren-
43 tis tertio abſenti, *Gloſſ. in l. pactum*
*vbi eſt text. ff. de pollicit.* qui in caſu
noſtro deficit, cùm non adſit promiſ-
ſio Principis donatarij in beneficiū
creditorum. Si ergo deficit ſtipula-
tio reſpectu creditorum, deficit pa-
ctum, deficit pollicitatio, imò omnis
abeſt conſenſus obligatiuus, neſcio
quid operari poſſit iuramentum, ma-
ximè in exequutiuis poſitum, vt no-
tat *Rota diuerſ. par. 1. deciſ. 336. nu. 36.*

Deciſionem vide in ſequenti.

## *SVMMARIVM.*

1 *Fructus augent hæreditatem, & ideò hæres, & creditor præſumitur ex illis ſe ſatisfeciſſe.*

2 *Hæres cum beneficio inuentarij non debet eſſe nec in lucro, nec in damno.*

3 *Creditores hæredis hypothecarij præferuntur creditoribus defuncti in bonis hæredis.*

.. *Quia per aditionē non oritur niſi actio perſonalis ex quaſi contractu.*

4 *Hypotheca per aditionem non extinguitur caſu quo hæreditas reuocabilitèr acquiritur.*

.. *Præcipuè in præiudicium creditoris hæredis.*

5 *Hæredis bona expreſsè poſſunt obligari per defunctum, & ita deciſum.*

.. *Quàmuis illa non veniant ſub generali obligatione bonorum.*

6 *Clauſula* obligauerunt ſe, ſuoſq; hæredes, & bona eorū omnia, *neceſſariò non comprehendit bona hæredum.*

7 *Legatarius, qui non implet modum adimplendum in perſona tertij poterit officio Iudici compelli ad implendum, ex doctrina* Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de cond. & demonſtrat.

.. *Vel poſſet ille tertius agere actione ex teſtamento.*

8 *Doctrina* Bart. in d. l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de cond. & dem. *declaratur, vt procedat in vltimis voluntatibus.*

.. *Secus autē in cōtractibus, vbi neq; Iudicis officiū competit tertio contra donatarium pro adimplemento modi.*

.. *Cum diſtinctione tamen inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.*

9 *In contractibus ſtricti iuris, & præſertim in donatione ob adimplementum non ſequutum, datur conditio ob caſum pro reuocatione contractus.*

.. *Sed*

..*Sed hæc actio datur donatori, non autem tertio, in cuius perſonam erat faciendum adimplementum.*

..*Quia illi non intereſt reſcindi donationem.*

10 Text in l.ſi vt proponis, C.de cond. ob cauſ. *adducitur, & explicatur.*

11 *Modus implendus in perſona tertij, nõ parit illi actionem in contractibus.*

..*Niſi in caſu* l. quoties, C.de donat. quæ ſub modo.

..*Sed tantùm donanti, eiuſq; hæredi, ſi tamen modus implendus fuit cauſa finalis donationis, aliàs neque datur condictio ob cauſam.*

12 *Iudicis officium ſub actione in genere ſumpta comprehenditur.*

13 *Perſequutio Iudicis officiũ eſt, & omnium actionum debiliſſima.*

14 *Iudicis officiũ non eſt in bonis noſtris, neq; ius, neq; actio formalis eſt.*

15 *Iudicis officium non eſt antequam excitetur, ſed actio eſt in rerum natura etiam antequam proponatur.*

## A R G V M E N T V M.

Bona hæredis non venire ſub generali obligatione bonorum, niſi expreſsè obligentur: Hinc creditores hypothecarios hæredis eſſe præferẽdos creditoribus defuncti in bonis hæredis: Nec nõ modum implendum in perſonam tertij non producere actionem in contractibus in beneficium illius, niſi in caſu ***l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo***, ad intellectum doctrinæ ***Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de condit. & demonſtrat.***

### I. M. I.

## DISPVTATIO LIII.

OPponebatur tertio loco in eadem cauſa per creditores quon. Principis Matthæi de Capua: Principem Iulium Cæſarem fuiſſe hæredem patris, & & abſq; beneficio legis, & inuentarij, & proindè obnoxium creditoribus illius; Quinimò fuiſſe inductã compenſationem, cum eius prætenſo credito ex cauſa dictæ donationis, vel

1 ſaltem præſumi ſatisfactum ex fructibus hæreditarijs, in quibus tenetur hæres, quia augent hæreditatem, ex dictis per *de Franch. in deciſ.* 613. *poſt num.* 17. & 18. quia hæres quamuis

2 cum beneficio inuentarij, non debet eſſe nec in lucro, nec in damno, idem *de Franch. in deciſ.* 83.

Quibus addebatur Principẽ Matthæum patrem in venditione annuorum introituum facta ſuis creditoribus obligaſſe, nedum bona ſua, ſed etiam bona ipſius hæredis, & ideò adita hæreditate per Principem filiũ, nedum actio perſonalis creditoribus paternis ex quaſi contractu aditionis, ſed etiam hypothecaria ex prædicta obligatione facta per defunctũ competere videbatur.

Sed hæc omnia facili etiam negotio ſoluebantur; Etenim nil aliud ex huiuſmodi hæreditatis aditione, etiã abſq; inuentario prætendere poterãt creditores paterni, niſi actionem perſonalem ex quaſi cõtractu aditionis, vndè parum iuuaminis illis afferre poterat, cùm nullo modo poſſent cõ-

3 currere cum creditoribus ipſius hæredis hyothecarijs, vt poſt *de Ponte, in conſ.* 143. *num.* 3. & 4. *vol.* 1 & *Seſe deciſ.* 46. *nu.* 33. *par.* 1 docet *de Franch. in dec.* 80. *per tot.* & *idẽ in dec.* 53. *nu.* 6.

Nec

Nec poterat vllomodo dici inducta compenſatio, ſiuè extinctio eius crediti per aditionem: Quoniã præterquam quod hypotheca quam habet creditor in bonis defuncti per aditionem non extinguitur, ſed tan-
4 tùm actio perſonalis, caſu quo hæreditas reuocabilitèr acquiritur, *l.debitor, ff ad trebell.* præcipuè in præiudicium creditorum hæredis, vt per *Afflict.in deciſ.*237.vbi *Addentes*, & latè *Neguſ.de pignor.memb.*1.*par.*5.*nu.*50. *cum ſeqq.* idem *de Franch. d. deciſ.*80. *per tot.*& optimè poſt *Capyc.deciſ.*195. *Surd. deciſ.*224.*num.*9.*cum ſeqq.* & *de Georgio alleg.*41. *num.*26. Tamen hæc queſtio de confuſione,ſiuè extinctione crediti,non eſt applicabilis ad caſum, non enim Princeps Iulius Cæſar donatarius, erat creditor Principis patris, nec eius creditum ex cauſa dictæ donationis erat ſatisfaciendum ſuper bonis paternis, ità vt ex aditione poſſet præſumi confuſio,vel ſatisfactio; ſed erat creditor Principiſſæ auiæ, qui ei donauerat ducatos 70.mil.& erant ſatisfaciẽdi ſuper bonis eiuſdem Principiſſę,ſcilicet ſuper pretio Terrarum Caſarani, & Caſaranelli,vndè nullo modo ſunt applicabiles termini confuſionis,vel ſatiſfactionis; & quàmuis Princeps Iulius Cæſar percepiſſet maximam fructuum quantitatem ex bonis hereditarijs paternis, non poterat dici ex hoc ſatisfactum illius creditum,quia illud non debebatur à patre, nec ſuper bonis paternis,ſed tantùm remãſerat debitor creditoribus paternis prò illis fructibus in actione perſonali, vndè neq; poterant concurrere cum creditoribus ipſius filij in actione hypothecaria.

Neq; oberat ad hoc obligatio bonorum hæredis facta à Principe patre; quoniam prætermiſſa diſputatio-
5 ne an bona hæredis poſſint expreſsè obligari per defunctum, de qua latè per *Neguſ.de pignor.memb.*2.*par.*2.*in limit.* & antè eum per *Afflict. in deciſ.* 111. & *deciſ* 200. *Loffred. conſ.*32. & latè *d. Franch.in deciſ.*53.*n.*6 & 7.vbi licet dicat *Neguſantium* tenere, neq; expreſsè poſſe obligari bona hęredis, tamen per S.C. fuiſſe deciſum refert in cauſa Magni Ducis Hetruriæ,cum Archiduciſſa Auſtriæ, poſſe expreſsè obligari, nàm in generali obligatione bonorum non veniunt, ad *text.in l.Paulus, ff.de pignor. l.* 1.*in fin. C.com. mun. de legat. Gloſſ.in l fin. C. quæ res pign.oblig.poſſ.verſ pertinentium,in fin.* & refert idem *de Franch. d. deciſ.* 53. *num.*6.& 8. *verſſ.d defunctus*,& *deciſ.*321.*Gratian.cap.*225.*nu.*75.& *ſeq.* poſt *Afflict. in deciſ.* 201. & latiſſimè *Surd.deciſ.*315.*per tot.*& ſequitur *Fontanell.clauſ.*4.*gloſſ* 5.*nu.*53.& *ſeq.* In caſu autem noſtro deficit expreſſa bonorum hæredis obligatio, vnde nullo modo locum habere poterit creditorum prætenſio.

Quinimò idem *Dom. de Franch.* latè diſputat *in deciſ.* 321. an bona hæredum obligata intelligãtur,quando
6 in contractu dicitur; obligauerũt ſe, & hæredes ſuos, & bona eorum omnia, ex dictis per *Minad. in deciſ.*20. vbi nouiſſimè *Monach.in addit.* quaſi quod illud relatiuum eorum, referatur etiam ad hæredes, & concludit *de Franch.* ex magis communi, quod non veniant, & in fine deciſionis aſſerit, Notarios multum deficere in hac bonorum hæredum obligatione, quia raro, vel nunquam vidit bona hæredum expreſsè obligata,ſed concipiunt obligationem,vt ſupra, ſcilicet obligauerunt ſe, hæredeſq; ſuos, & bona eorum omnia, ex qua non concludi neceſſariò, fuiſſe bona hæredum obligata fatetur. Quantò minus igitur in caſu de quo diſputamus, vbi non adeſt illud verbum eorum,ſed ſolùm obligauit ſe, & hæredes ſuos,& bona omnia,quo caſu nõ venire ſub obligatione bona hæredum,clarè docet *Afflict.in d.deciſ.*200.

Nec deniq; obſtabat motiuum ab vno ex Dominis Iudicãtibus doctiſſimè

ſimè excitatum ex doctrina *Bart.in in l. quibut diebus* 20. §.*Termillius, ff. de condit. & demonſtrat. num.* 17. vbi
7 quærit quid agendum,quando legatarius nō implet modum adimplendum in perſonam tertij, & inter alia dat tertio loco remedium;vt ille in cuius commodum debet adimpleri modus, agat actione ex teſtamento, per *l.2.C.de his. quæ ſub modo*, vel ſaltem officio Iudicis compelli faciat legatarium ad modum implendum, *l.libertas, la ſeconda,& l.męuia, de manum. teſtam. argum. l.quintus, ff. de ann.legat.* Vndè ex hac doctrina videbatur colligi dari aliquo modo actionem creditoribus Principis Matthęi, in quorum commodum debebat explicari modus,contra Principem donatarium pro illius adimplemēto,vel ſaltem officio Iudicis illum cogere ad adimplendum.

Attamen præterquam quod hæc actio quando daretur, non eſſet niſi merè perſonalis ex dictis legibus, & habetur per *Fulgoſ. in l. ſed etſi ſuſcepit* 53. §.*ſi ea res, ff.de iudic.* vndè nō poſsēt cum creditoribus ipſius Principis donatarij hypothecam habentibus cōcurrere:nullam tamen actionem, neq; perſonalem, neq; officium Iudicis fuiſſe illis quæſitū pro adimplemento modi, ſiuè oneris adiecti, ex eadē *Bartoli* doctrina dicebamus:
8 omnia enim remedia per ipſum tradita ipſemet intelligit vt procedāt in vltimis voluntatibus,quarum fauore poterit ille tertius, ad cuius cōmodū debet impleri modus, Iudicis officiū implorare, vt adimpleatur per leges allegatas in *d.l.libertas*, §.*hæc ſcriptura,& l.męuia,de manum.teſta.*adeò vt tūnc modus videatur inducere fidei deicommiſſum, *l.2. C. de his, quæ ſub modo*,vt poſt doctiſſimum *Cuiacium lib.14.obſeruat.cap.25.* refert *Barry de de ſucceſſ. lib.17. tit.3.nu.1.verſ ſecunda eſt, Anton.Gomez.lib.1.var.cap.12. num.71. in fin. Surd. de aliment. tit.9. quæſt.16.à nu.42.& Vſuald. ad Donell lib.8.commentar.cap.17.lit.Q.* Sed in cōtractibus,in quibus nos verſabamur prædicta remedia nō procedūt, & ideò *Bart.* alia vtitur diſtinctione, nimirū ꝙ ſi ſimus in cōtractibus nominatis bonæ fidei, quia in his,nō eſt locus pœnitentiæ, non datur condictio ob cauſā pro repetitione,vel reuocatione contractus,ſed agi poterit per contrahētes ad intereſſe pro obſeruantia contractus; ſi verò ſimus in cōtractibus ſtricti iuris,vt in caſu noſtro,ſe remiſit *Bart. ad notata in l.fin. ff.de condit. cauſa data*,& in *l.pacta, ff. de contrah. empt. & l. 2. ſi vt proponis, C.de cōdict.ob cauſ.* in quibus ipſe notat dari eo caſu ſolummodò condictionem ob cauſā ad reuocationem contractus, & repetitionem donatorum, addens hoc præcipuè in cōtractu donationis procedere, ad quod probandum allegat *text.in l.ea lege, C.de condit.ob cauſ.& d.l.cum res,C.de donat.& l.1. C.de donat. quæ ſub modo*, vt ipſemet latè explicat in *d.l.fin.ff.de condit.cauſa data,num 9.cum ſeqq.*

Stante igitur hac *Bartoli* doctrina, & diſtinctione, quam non negamus:
9 quod .ſ. in cōtractibus ſtricti iuris, & præcipuè in donatione, ob adimplementum non ſequutum,detur condictio ob cauſam pro reuocatione contractus, & reſtitutione donatorum; nullo modo dici poterit dari huiuſmodi cōdictionem ipſis creditoribus; nàm ſi illa conceditur nō prò adimplemento modi, ſed prò reſolutione donationis,quid vtilitatis acquirerēt creditores ex illius reuocatione? certè nullam,ideò ſolùm ipſi donanti, eiuſq; hæredibus dari dicendum eſt,vt clariſſimè deducitur ex *text.in d l.cum res, C.de donat.* (quam ad hoc allegat ipſemet *Bart.in d.l.fin.num.5. verſ. contra hoc,& num.9. verſ.ſed hoc præmiſſo)* vbi habetur non dari creditoribus actionem, ſed ipſi donanti, & dicit etiam ibi *Gloſſ. in princ. & in l.1.C.de donat.quæ ſub modo*, ità etiam expreſſiùs decernitur in *d.l.ſi vt proponis*,

*ponis,C.de condict.ob cauſ.* allegata etiã
10 à *Bartolo in d.§.Termillius*, in qua ſic decernit Imperator: *Si vt proponis pater tuus ea lege ſorori tuæ prædia cæteraq; quorũ meminiſti donauit, vt creditoribus ipſa ſatisfaceret, ac ſi placita obſeruata non eſſent, donatio reſolueretur, eaq; contra fidem negotij geſti verſata eſt, non eſt iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum, tibi qui patri ſucceſſiſti decerni;* Ex quibus verbis apertè quæſtio noſtra diffinitur, quod creditoribus quibus erat ſatisfaciendum, actio, vel condictio non quæratur, ſed donanti, eiuſq; hæredi. Sic etiam determinatur in alio textu per eundem *Bart.* allegato in *d.l.ea lege.C.de cond.ob cauſ.* ibi: *vel vt donatori, vel eius hæredi condictio, ſi non fuerit conditio ſeruata quæratur;* & ità etiam, quod modus
11 implendus in perſonã tertij non pariat illi actionem in contractibus, niſi ſimus in caſu *l.quoties,C.de donat.quę ſub modo,* expreſsè docet *Bal.* vidẽdus *in conſ.238.lib.3.* quàmuis aliud ſit in vltimis voluntatibus, aliàs .n. quæreretur actio alteri, pro quo nemo fuit ſtipulatus cõtra iuris regulas, & optimè explicat *Iaſ d.l.fin. ff.de cond.cauſ. dat ſub n.14.verſ.extrà gl. et in 2.lim.*

Quinimò dixit idem *Bart.* vbi ſup. tùnc agi poſſe per donantem condictione ob causã, ob non adimplemẽtum, quando modus ille fuit cauſa finalis donationis, ſine quo donationẽ non feciſſet, aliàs neq; daretur hæc condictio, vt habetur in *l.cum te, C. de pact.inter empt.& vendit.* vbi *Gloſſ.& in l.ea conditione, C de reſcind.vendit.* & ſentit *Bald. in d.l.ſi vt proponis, in princ.* per illum *text.* vbi aderat clauſula reſolutiua donationis; ideò cùm in caſu noſtro, modus ſiuè onus non fuerit cauſa finalis donationis, vt ſuperiùs demõſtrauimus, minimè dari poterat hæredi huiuſmodi condictio ob cauſam.

Prætereà ſi ob non adimplementum eſſet reuocanda donatio, certum eſſet quantitatem donatam acquiri hæredi eiuſdem Principiſſæ donãtis, qui erat idẽ Princeps donatarius, vndè vel hæc actio dici debet cõfuſa, ſi inuentarium non fecit, vel remaneret quantitas donata penès ipſum hæredem abſq; onere, & cõſequentèr nihil vtilitatis ipſis creditoribus quæreretur, qui neque haberent actionẽ aliquam contra ipſum, quia non ſunt creditores Principiſſæ, & quatenùs haberẽt, eſſet perſonalis, vndè nõ poſſent cõcurrere cum creditoribus hypothecarijs Principis.

12 Cęterum licèt Iudicis officium ſub actione in genere ſumpta cõprehendatur, *l.actionis verbo,* vbi *Dec.de verb. ſignif.* & refert *Iaſ. in l.1. ff. de iuriſd. omn.Iud.* Quia actionis verbum, tres actionum ſpecies in ſe continere dicitur; ſcilicet in perſonam, in rem, &
13 perſequutionem, quæ officium Iudicis eſt, *l.pecunia, §.perſequutio, ff.de verb.ſignif.* tamen ius hoc proſequẽdi, ſiuè Iudicis officium, dicitur ius magis debile, & actio omnium debiliſſima, vt declarãt *Bolognett.in d. l.1. ff.de iuriſd.omn.Iud.ſub num.48.verſ. nec obſtat,* vbi allegat *Alciat. lib.2.pa-*
14 *radoxor. cap.9.* adeò vt neq; dicatur eſſe in bonis noſtris, nec eſt ius, neq; actio formalis, vt docet idem *Bologn. vbi ſupra num.49.& ſeqq.*

Si igitur debilior actio eſt, non poteſt ex ea præferri creditor, qui Iudicis officium implorat, creditoribus, qui actionem formalem habent, nedum perſonalem, ſed hypothecariã, nàm vt dicit *Bald. in cap. bonæ, col. 2.*
15 *verſ.& nota, de elect.* officium Iudicis non eſt antequã excitetur, ſed actio, & præcipuè in rem, eſt in rerum natura, etiam antequam proponatur, vt ſequitur idem *Bologn. d.num.49.verſ. & idem dixit, & num.56.*

Propterea quouſq; ſe vertebant creditores Principis Matthæi, ſemper debilioribus innitebantur ſubſidijs, & proindè nullo modo eſſe præferendos dicebamus.

Hæc

Hæc cauſa per eximium Iureconſultum Antonium Caracciolum tūc Regiæ Cameræ Præſidentem Commiſſarium delegatum,nunc verò Regiæ Cancellariæ Regentem meritiſſimum fuit deciſa in beneficium ereditorum Principis donatarij,& præcipuè Ducis Magdaloni creditoris anterioris, cui fuerunt liberati ducat. 28494. vigore prædictæ donationis ſalua prouiſione faciēda reſpectu reſtantium duc. 8044. auditis creditoribus eiuſdem Principiſſæ donantis poſterioribus.

Et cum pro parte creditorū Principis Matthæi fuiſſet appellatum in Collaterali Conſilio, facta relatione cum interuentu Dominorū Regentium Caroli de Tapia, Ferdinandi Branciæ, D.Bernardini Montalui, ac Matthiæ de Caſanata, in pares iuere ſententias, ideò prò huius patitatis dirimendi cauſa fuerunt dati tres adiuncti, nimirùm Reg. Conſ. Andreas Marcheſius deindè S. R. C. Præſes, Reg.Conſ. D.Ferdinandus Atias de Meſa,qui de hac cauſa meminit *lib.3. variar.in cap.50.à n.21.*& Reg.Cam. Præſes Io. Camillus Cacacius,deindè in Supremū Italię Conſiliū Regēs electus,& facta iterū relatione corām Excellentiſs.Prorege die 7.Februarij 1639. fuit confirmatum decretū Domini cauſæ Commiſſarij in beneficiū creditorū Principis donatarij,& conſequentèr Ducis Magdaloni creditoris anterioris. In Banca de Strina.

*S V M M A R I V M.*

1 *Donatio quingentorum aureorū ſummam excedens inſinuatione opus habet.*

2 *Donatio iuramēto firmata etiam ſine inſinuatione valida eſt ſecundùm vnam Doctorum opinionem,licet alij dubitent.*

*.. At ſi ſpecialitèr inſinuationi cum iuramento fuerit renunciatum magis communitèr ab omnibus amplexatur opinio affirmatiua.*

3 *Iuramentum operatur inter donantē, & donatarium,non autem in præiudicium tertij.*

*.. Cum eius natura ſit,vt non operetur contra tertium.*

4 *Inſinuatio non fuit ſimplicitèr reſpectu contrahentium inducta.ſed principalitèr reſpectu aliorum, nè quis clam donando,& poſteà contrahendo alios decipiat.*

*..Et ideò ob publicā vtilitatē videtur inducta .ſed declara vt n.9.& ſeqq.*

5 *Iuramentum contra publicam vtilitatem non opitulatur.*

6 *Iuramentum in tertij præiudicium non operatur, quando ius tertij iàm quæſitum,vel ſaltem ſpe conſiderabili, & proxima quærendum eſt.*

*..Putà ſi ageretur de excluſione filij, cui ſaltem in ſpe dr̄ debita ſucceſſio.*

7 Gloſſæ *doctrina* in cap. cum contingat, de iure iur. *explicatur.*

8 *Donatio nō præſumitur facta in fraudem creditorum poſteriorum, quibus nullum ius fuit quæſitū, nec ſpe probabili quærendum.*

9 *Iuramentum non operatur in tertij præiudicium,quandoprincipalitèr,& directè inferretur tertio præiudiciū, ſecus ſi ſecundariò, & per indirectū.*

10 *Iuramentū nedùm inſinuationis ſupplet defectum, ſed etiam iurantem obligat,& contractum firmat.*

11 *Inſinuatio licèt ſecūdariò reſpiciat publicam vtilitatem,principalitèr tamen reſpicit fauorem ipſorum cōtrahentium, imò ipſius donantis.*

*..Ne tàm facilè,& prodigalitèr, ſed deliberatè, & conſultò ad donationē procedat.*

*..Ideò poterit illi cum iuramēto renunciari.*

12 *Inſinuatio nil aliud eſt, quam donationis priùs nullitèr factæ ratificatio.*

*..Et quatuor ex cauſis fuit introducta,quæ omnes priuatam concernere videntur vtilitatem.*

13 *Inſinuatio in donatione infra ſummā nō requiritur, quamquam in eadem donatione poſſit eſſe fraus.*

14 *Inſinuatio in donatione ad pias cauſas nullatenùs eſt neceſſaria.*
*.. Et tamen non minus in ea verſatur præiudicium creditorum, quàm in alijs.*
15 *Donatio etiam abſq; inſinuatione valida eſt, ſi ei fuerit cum iuramento renunciatum, ſi non conſtat de fraude, quæ non præſumitur ex ſolo defectu inſinuationis.*
16 *Donatio per ſuperuenientiam liberorũ reuocatur etiam iurata, quia principalitèr ſit fauore filiorum, quibus iuramentum non præiudicat.*
*.. Secus in donatione abſq; inſinuatione, quæ non præiudicat principalitèr tertio, ſed ipſi donanti principalitèr.*
17 *Donatio ſi coràm, vel cum Iudicis decreto fiat, etiam abſque inſinuationis ſollemnitate firmatur.*
18 *Donatio ſi geminatè fiat inſinuationis munimine non eget.*
*.. Ex ea enim, inſinuationis ratio ſuppletur, & perſeuerantia donantis colligitur, omniſq; fraus, & ſimulatio exploditur.*
19 *Iuramentum habet vim duplicis, & geminati conſenſus.*
20 *Inſinuatio in Gallia fuit in creditorũ fauorem potiſſimùm inducta.*
*.. Ideò non mirum ſi* Maynard. *&* Pappon. *tenuerint non poſſe illi, vel cum iuraminto renunciari.*
*.. Sed contrarium eſt de iure communi.*
*.. Et ità etiam vbi particulari, & ſtatutaria ſanctione fuerit decretum, vt in Principatu Cathaloniæ, & alibi.*
21 *Inſinuationis ſollemnitàs in Regno Neapolis vbi ſola facti veritate inſpecta proceditur, non eſt in vſu, cum ſit mera iuris ſubtilitas.*
*.. Et de ea nunquã in ſimilibus fuit oppoſitum.*
22 *Donatio ab auia nepoti collata ob naturalem affectionẽ, inſinuationis ſollemnitate non eget.*
*.. Prout facta alicui de agnatione, & cognatione.*
*Conſtitutio de inſinuatione fuit per Imperatorem Conſtantinum Pium quoàd filios, & parentes immutata.*

## ARGVMENTVM.

Donationèm licèt quingentorum aureorum ſummam excedat inſinuationis ſollemnitate minimè egere, ſi ſpecialitèr eidem fuerit cum iuramento renunciatum.

I. M. I.

## DISPVTATIO LIV.

IN præcedenti diſputatione diximus fuiſſe liberatos ex pretio Terrarum Caſarani, & Caſaranelli, Duci Magdaloni creditori anteriori quon. Principis Iulij Cæſaris de Capua donatarij quon. Principiſſæ auiæ, excluſis creditoribus Principis Matthæi patris duc. 28494. in computum eius crediti, ſalua prouiſione facienda reſpectu reſtantium ducat. 8044. auditis creditoribus eiuſdem Principiſſæ donantis poſterioribus.

Difficultatẽ excitauit in hac prouiſione facienda famigerata illa deciſio, quam in hac eadem cauſa creditorum Principis Conchæ exarauit conſumatiſſimus ille Vir *Dom. Regens Rouitus in deciſ.* 48. vbi ſupplere volens, vt ipſe inquit, ea quæ deſũt Aduocatis, nonnulla prò creditoribus ipſius Principiſſæ donãtis, licet tempore poſterioribus motiua adinuenit, cogitãs forſan, ex illis facilè poſſe immutari ea, quæ longam, & quotidia-

tidianam interpretationem, & obſeruantiam habuere: quæ tamen omnia in duos reducebãtur principales articulos.

Primum: Inſinuationis defectum concernentem, prætendẽs exindè ne dum potiora dictorum creditorum iura tueri, ſed ipſammet donationem infirmare, ex diſpoſitione vulgatæ *legis ſancimus*, *C. de donat.* cum quingentorum aureorũ ſummam, donationem prędictam excedere nõ dubi-
1 taretur, & ideò inſinuationis ſollemnitate omninò indiguiſſe videbatur, adeò vt illa deficiente nulla dici deberet ex *d. l. ſancimus, & §. 1. Inſtit. eod. tit.*

Alterum verò, cauſæ prærogatiuã continentem; cùm enim certum eſſet præfatos creditores ex cauſa oneroſa eorum creditum conſequi debere, omninò præferendos dicebat ipſi Principi donatario, eiuſq; creditoribus, qui lucratiuæ cauſæ innitebantur, cauſam enim oneroſam, lucratiuæ omninò præferri contendens ex vulgata doctrina *Cumani in l. priuilegia* 17. *C. de priuileg. credit.* de quo in ſequenti.

Et quo ad primum attinet articulum: licet diſpoſitio *d. l. ſancimus, cũ concord.* de plano procedat, nonnullas tamen pati declarationes dicebam, & inter alias quotieſcumq; in donatione iuris iurandi interuenerit firmitas: & quàmuis ipſemet *Regens Rouitus* hanc limitationem prænoſcens, affirmauerit, non eſſe vndequaque receptam, cùm magna fuerit inter *DD.* controuerſia, an ſimplici in-
2 teruenìente iuramẽto, firma dici poſſit donatio, abſque aliqua inſinuationis ſollemnitate, de qua latè per *Cęuall.* poſt alios *quæſt.* 222. *Ant. Gomez tom. 3. variar. cap. 4. num. 8. Mattienz. in l. 3. gloſſ. 3. nu. 5. tit. 2. lib. 5.* & in *l. 7. gloſſ. 6. num. 4. tit. 10. lib 5.* & latiſſimè *Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 73. per totum*, vbi omnes rationes, & Doctores pro vtraq; parte expendit, & tandem pro validitate donationis concludit; Nihilominus quando in donatione fuit ſpecialitèr inſinuationi cum iuramento renunciatum, omninò validam dixerunt magis communitèr *Doctores*, vt refert *Capyc. deciſ. 159. num. 11. & 32. Menoch.* qui alios allegat *in conſ. 1. nu. 377.* vbi latè hoc obſeruat *Cauagnol. in addit. num. 142. cum ſeq.* & idem *Menoch. in conſ. 465. num. 10. Gozzadin. in conſ. 87. num. 12. & 13.* latè alios congerens *Ant. Gabriel commun. opin. tit. de donat. concl. 1. num. 66. & 69.* fusè etiam *Guid. Pap. in deciſ. 350. per totam*, & communem, & ab ea minimè recedendum refert *Turrett. in conſ. 47. num. 49. cum ſeq. lib. 1.* innumeros adducens, & optimè etiam ſuo more *Tiraquell. in præfat. l. ſi vnquam, nu. 143. C. de reuoc. donat. Iul. Clar. lib. 4. §. donatio, quæſt. 18. Riminald. iun. in d. §. 1. num. 625. & 659. cum ſeq. Inſtit. de donat. Anna pater in ſigul. 259.* vbi *Anna filius in addit.* alios congerit *Linglois in ſuo Cod. deciſ. 50. quæſt. 2. num. 11.* latiſſimè etiam *Borrell. lib. 3. vniuerſ. deciſ. tit. 13. à nu. 84.* quibus etiam adſtipulantur *Guttierr. in repet. l. nemo poteſt, num. 340. & ſeq. de legat. 2. Magon. deciſ. Florent. 65. à num. 40. cum ſeq. Seraphin. d. priuil. 73. Neuizzan. conſ. 8. num. 6. & ſeq.* vbi latiſſimè pro vtraq; parte allegat *Craſſ. commun opin. lib. 1. cap. 8. q. 14. tom. 2. & Farinac. in repert. de contract. q. 23. nu. 11. cum ſeqq. Rota Romana* penès *Ludouiſium deciſ.* 542. vbi latè addit *Beltramin.* & admittit idem *Reg. Rouitus* vel inuitus *num. 4.* Vndè cum in hac donatione ſpecialis renunciatio ipſi inſinuationi, iureiurando vallata interueniſſe legatur, ſequebatur omninò validam eſſe iudicandam donationem.

Sed non ideò acquieſcendum duxit vir vndequaq; doctus, ſed videns communiori calculo huiuſmodi limitationem amplexatam, ad limitationem eiuſdem limitationis cucurrit, affirmans huiuſmodi iuris iurandi effica-

efficaciam,non poſſe effectum produ-
3 cere,niſi donantem inter, & donatarium,non autem contra tertium, cui ex donatione poſſet pręiudicium aliquod generari,aſſerens de natura iuramenti eſſe, ne operetur contra tertium per ea, quæ dixit *Bart.in l.Titia Seia 89.§.imperator,ff.de legat.2.*& cęteri per eundē *Regentem* adducti *n.5.*

Huius limitationis anteſignanus fuit poſt *Bart.* & alios antiquiores *Soccin.iun.in conſ.69.num.40.lib.5.* allegatus à *Riminaldo in d.§1.n.737. inſtit.de donat.* quem ad ſuam corroborandam opinionem adducit idem *Reg.Rouit.d.num.5.* & ſequitur *Gabr. d.concluſ.1.de donat.num.68. Viuius commun.opin.verbo donatio, concl.212.* & cum eis videtur tranſire *Cancer. lib.1.variar.cap.8.num.5.in fin.& ſeq.* affert etiam *Dom.Rouit. Alciatum* ità expreſsè ſentientem *in cap.cum contingat, num.178.& ſeq.de iure iur.* & in *l.pacta quæ contra, num.34.in fine, C.de pact. & Pappon.lib.11.tit.1.arreſt.28.*nec non *Maynard.d.deciſ.Tholoſ.53.lib.2.*

Nec contentus authoritatibus,ratione etiam, ſuam comprobare nititur ſententiam, quia inquit, inſinua-
4 tio non fuit ſimplicitèr reſpectu contrahentium inducta, ſed etiam, quinimò principalitèr reſpectu aliorum ne quis clàm donãdo, & poſteà contrahendo alios deciperet, iuxtà *text. in l.data alias lata,C.de donat.* & ideò
5 ob publicam vtilitatem, quo caſu nõ iuuat iuramentum, *cap.non eſt obligatorium, de reg.iur.in ſexto,*& voluit poſt *Bart. in l. Modeſtinus, de donat. Gozzadin. conſ.88.& Seraphin.vbi ſupra num.51.*

Nihilominus hanc etiam limitationem neq; poſſe in caſu cõtingenti procedere, ex multis demonſtrabamus, quàmuis enim vera ſit regula iuramentum ſcilicet nõn operari cõtra tertiũ, cui ex illo aliquod poſſet inferri pręiudiciũ,illa tamen duobus modis inter alios intelligi debet.

Primò,quando tertij præiudicium circa aliquod ius iàm quæſitum, vel
6 ſaltem ſpe conſiderabili,& proxima quęrendum verſatur,putà ſi ageretur de excluſione filij, cui ſaltem in ſpe dicitur debita ſucceſſio, ad notata per *Bart.in l.is poteſt, ff.de acquir. hæred.* & in hac ſpecie loquutus eſt idē *Bart.*in contrariũ allegatus per *Dom. Rouitum* alijq; eiuſdem opinionis ſectatores *in d.l.Titia, §.Imperator, n.5. verſ.quæro mater,* vbi aſſerit, quod ſi mater, vel pater inofficiosè donauit, & non contrauenire iurauit, poterit tamen filius agere, paterno non obſtante iuramento, quia illud in alterius diſpendium vergeret, & allegat *cap.quàmuis, de pact.in 6.& cap.licèt, de iure iur.in 6.* & in his etiam terminis loquutus eſt *Bald.in l.1.C.de inoff. donat.col.5.verſ.ex prædictis,* & ità in ſpecie,regulam prædictam intelligit, & declarat idem *Seraphin.d.priuil.73. num.94.* allegans *Soccin. in d.conſ.69.* eumq; ſequuntur *Rimin.Gabr.Viu.cęteriq; ſuperius allegati.*

Proptereà cũ in caſu de quo agebamus,poſteriores creditores Principiſſæ donantis,ius aliquod quęſitum, vel ſaltem ſpe conſiderabili quærendum tempore donationis non haberent, nullus enim cũ illis initus fuerat contractus, neq; forſan iniri putabatur,ſequitur non poſſe quòad illos regulā prędictā applicari; faciunt notata per *Rot. Rom. deciſ.1. de donat.* aliàs *deciſ.484.& Caball.conſ.23.nu.8.* & conſequentèr validā eſſe donationem dicendum, ſtante iurata renunciatione inſinuationis ſollemnitati, etiam in præiudicium ipſorum creditorum, qui poſt donationem contraxerunt ex prædictis.

7 Nec obſtare dicebam aliquo modo declarationem *Gloſſæ in d.cap.cum contingat, de iure iur.* vbi explicando illa capituli verba (*cùm in alterius præiudicium non redundat*) ſubintelligit, ſcilicet *creditorum, & filiorum,* quaſi præiudicium illud conſiderari

poſſit

poſſit nedum reſpectu filiorum, quibus ius quæſitum dicitur, ſed etiam reſpectu creditorum, quibus ius eſt quærendum, debet enim doctrina *Gloſſæ* intelligi de illis creditoribus, quibus eſſet ius iàm quæſitũ, & conſequentèr de anterioribus, non autem de creditoribus poſterioribus, quibus nullum ius, neque in ſpe eſſet quæſitum, & ideò *Rota Romana in vna Meleuitana pecuniaria coram Durando die 29. Maij 1630. in deciſ. 259. num. 15. vol. 2.* cum concluſiſſet contra donationem iuratam non obſtare inſinuationis defectum, ex multis adductis per eandem *Rotam in deciſ. 165. num. 2. in fin. par. 1. recent. & deciſ. 665. nu. 7. & ſeq. tom. 3. penès Farinac.* reſpondendo ad obiectũ, quod iuramentum non operatur in præiudicium tertij creditoris, ex *text. in d. cap. cum contingat*, & ex doctrina *Bart. in d. §. Imperator*, reſpõdet, quod hoc obiectum tollitur, ex quo credita non probabantur anteriora donationi, & ſic apertè ſentire videtur, *Gloſſæ* opinionem debere intelligi de creditoribus anterioribus, quibus ius
8 iàm ex contractu quæſitum erat, non autem de poſterioribus, quibus iurata donatio præiudicat, non obſtante inſinuationis defectu, cùm non præſumatur in illorum fraudem facta, *l. 1.* vbi *Gloſſ. vlt. de iure fiſci lib. 10.* ſed debeat euidẽtèr probari *l. dolum*, cum ibi notatis *C. de dolo*, refert optimè *Hieronym. Gabriel in conſ. 82. nu. 4. lib. 1.* & ſequitur *Card. Mantica de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 22. num. 25.* non enim fraudari poteſt qui nullum adhùc ius habet, vt notat ad propoſitum *Ant. Faber in ſuo Codice, tit. de donat. diffinit. 5. num. 19.* niſi de illis creditoribus, donationis tempore cogitatum probetur, ex notatis in *authent. ſed iàm neceſſe, C. de donat. ante nuptias.*
9 Secundò modo debet prædicta regula intelligi, quando ex iuramento principalitèr, & directè inferretur tertio præiudicium, non autem ſi ſecundariò, & indirectè; ità etiam declarat eadem *Gloſſ. Magiſtra in d. cap. quàmuis, de pactis in 6. in verb. detrimentum*, quam *Gloſſam* ſingularem dixerunt ibidem *Franc. & Gemin.* & cæteri communitèr, vt per *Guttierr. in repet. d. cap. quàmuis, in verbo nec redundet, num. 1. Felin. in cap. cum M. Ferrarienſis, num. 29. verſ. & benè facit, de conſtit.* & in *cap. fin. num. 4. verſ. bene faciunt, de maior. & obed. Iaſ. in l. nequaquam, §. decretum, num. 35. de offic. Proconſ. Abb. in d. cap. cum contingat, in fin.* latè *P. Thom. Sanchez ſuper decalog. lib. 5. cap. 9. nu. 39. & Merend. de cambio cap. 20. nu. 9.* & ità etiã videtur fuiſſe loquutus *Socc. iun. in d. conſ. 69. nu. 8.* dùm allegat *Gloſſ. in d. cap. quàmuis*. Et generalitèr ſtatuendum, tùnc demùm dici quicquã in alterius præiudicium redundare, quando principalitèr, & directè illum reſpicit, non autem ſi ſecundariò, vt notat *Lopez in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. §. 27. num. 14. Tiraquell. in tract. res inter alios acta, verſ. ſed hæc, propè finem, & Couar. in cap. Raynutius, de teſtam. §. 10. num. 9. ad finem*, & in puncto ità dictum *Soccini conſilium* intelligit eadem *Rota Romana in vna Beneuentana territorij, ſeù donationis coràm Gipſio die 31. Octobris 1585.* relata à *Mancin. de iuram. p. 4. effect. 59. num. 6.* vbi ſpecialitèr decernitur, quod inſinuationis defectus tollitur per iuramentum, etiam in tertij præiudicium, quando hoc non euenit principalitèr, ſed ſecundariò, quæ videbatur punctualis deciſio ad caſum noſtrũ, & regiſtratur in *deci. 876. inter nouitèr nouiſſimas collectas per Farinac.* & impreſſas Francofurti in anno 1641. quæ eſt omninò videnda.

Et eò fortiùs ità intelligi debet cùm *Soccin. iun. in d. conſ. 69. num. 40.* vltrà *text. in d. cap. quàmuis*, allegat etiam *Soccin. ſen. in conſ. 33. num. 8. in*
10 *princ.* qui; hoc non dixit, ſed potiùs contrarium: dũm affirmat iuramentum,

tum,nedum inſinuationis defectum ſupplere, & obligare iurantē ad obſeruantiam,ſed etiam contractum ipſum firmare, per *tex. in authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* & conſequentèr ſi firmat contractum, intelligitur reſpectu omnium, vt docuit *idem Soccin. ſen. ibidem num.* 20. *verſ. imò eſt vlteriùs,circa finem,* & *in conſ.* 78. *&* 80. *num.* 8. *&* 10. *verſ. his tamen minimè repugnātibus,* vbi hanc limitationis materiam latiùs examinat, cui ſubſcripſit *Alexand. ibidem in conſ.* 79.

Hinc colligebatur etiam clara reſponſio ad rationem quam ipſemet *Dom. Rouitus* adducit,non enim prin-
11 cipalitèr fuit introducta inſinuationis ſollemnitas fauore publico ad euitandas fraudes reſpectu contrahentium, quinimò principalitèr intuitu ipſiuſmet donantis, nè tàm facilè, & prodigalitèr fierent donationes, & ad finem vt quis deliberatè,& conſultò, non autem abſq; conſideratione, & quaſi deceptus ad donandum impelleretur, & nè per domeſticas perſonas clādeſtinè ad hoc induceretur, vt expreſsè habetur in *d. l. data, C. de donat.* Ex qua colligitur fraudis ſuſpictio ab Imperatore conſiderata, verſari potiùs circà ipſius donantis fauorem,quam aliorum, vt poſt *Io. Andr. in addit. ad Specul. de inſtrum. edit. §. porrò, verb. donatio, & Rebuff. de inſinuand. donat. artic.* 5. *gloſſ.* 5. *num.* 1. *ad* 8. videtur ſentire *Gratian. diſcept. for. cap.* 854. *num.* 82. vbi alios adducit,& in *cap.* 887. *num.* 23. *&* 24. & ideò cùm principalitèr inſinuationis ſollenitas fuerit fauore ipſiuſmet donantis introducta, ſequitur potuiſſe iureiurando illi renunciari, quàmuis ſecūdariò præiudicium tertio inferatur, vt optimè etiam docet *Ant. Gomez tom.* 2. *variar. cap.* 4. *de donat. num.* 8. quia licèt adſit fauor publicus,cum è Republica ſit,ne quis malè ſuis rebus vtatur, & prodigalitèr depauperetur, vt dicit idem *Gomez num.* 6. attamen huiuſmodi inſinuationis ſollemnitas non reſpicit publicam vtilitatem principalitèr, ſed ſecundariò; quia principalitèr reſpicit priuatam, vt ſcilicet donatio fiat cum maiori deliberatione,& euitentur fraudes per *d. l. data, C. de donat.* & idem *Gomez num.* 6.

Ideò dixit *Caball. in conſ.* 142. *n.* 24. poſt *Aretin. in conſ.* 123. *num.* 2. *& Bec.*
12 *in conſ.* 66. *num.* 22. *lib.* 1. quod inſinuatio nil aliud eſt,quam donationis priùs nullitèr factæ ratificatio per *d. l. ſancimus, §. fin. in verbo conualeſcat, C. de donat.* & ſequitur *Mandell. Alba in conſ.* 4. *num.* 89. poſt *Bald. in l. fin. colum.* 2. *C. de donat. ante nupt.* optimè *Ioſeph Ludouic. in commun. opin. tit. de donat. concluſ.* 2. *in princ.* vbi addit authoritate *Dueñas in reg.* 224. Quod inſinuatio quatuor ex cauſis fuit introducta: Prima, vt interim donans, poſſit meliùs deliberare, an ſibi donare expediat. Secunda, vt iteratio, actus oſtendat perſeuerantiam. Tertia,vt occurratur falſis probationum modis. Quarta,vt omnis tollatur deceptionis ſuſpicio in damnum donantis, quæ omnia priuatum,imò ipſiuſmet donantis commodum reſpiciunt.

Hoc autem facilè cōuincitur, quia aliàs in donatione infra ſummam aureorum quingentum,adhùc eſſet ne-
13 ceſſaria inſinuatio, cùm etiam infra prædictam ſummam poſſet adeſſe fraus, & præiudicium creditorum, & nihilominus contrarium decernitur in *d. l. ſancimus,* vt poſt *Guid. Pap. in d. deciſ.* 350. *& Socin. ſen. d. conſ.* 77. 78. 80. *Seraphin. d. priuil.* 63. *Riminald. d. §.* 1. *Inſtit. de donat. num.* 625. *& ſeq. & num.* 703. *cum ſeq.* refert *Sperell. deciſ. Rota Romana* 47. *num.* 11. *& ſeq.* qui omnes ità declarant *d. l. data, C. de donat.*

Similitèr etiam in donatione ad pias cauſas nulla requiritur inſinua-
14 tio *d. l. ſancimus,* & nihilominus non minus in ea verſatur creditorum præiudicium,

iudicium, quam in alijs donationibus, ſed quia principalitèr illud non cōſideratur, ſed tantùm reſpectu donantis, nè fraude, vel facilitatè inductus ſit ad donandum, quæ ceſſare videntur in donationibus ad pias cauſas, & in donationibus infra ſummā, in quibus lex non requirit tantam obſeruantiam, & ſollemnitatem, ideò non mirùm, ſi ceſſante ratione legis, ceſſet etiam illius diſpoſitio.

Hinc dixit *Guttier. in d. l. non poteſt, ff. de leg. 2. num. 240. cum ſeq.* quod
15 quando non conſtat de fraude, & ſimulatione, valida eſt donatio abſque inſinuatione, quando illi cum iuramento fuerit renuntiatum, quia ceſſat cauſa, & proindè neceſſaria eſt probatio fraudis, ad hoc vt donatio nulla reddatur, quod nequaquam eſſet neceſſarium, ſi quotieſcunque fieret abſque inſinuatione illa præſumeretur.

Quinimò *Anaſtaſ. Germon. de ſacr. immun. lib. 3. cap. 21. num. 99. cum ſeq.* dùm quærit rationem differentiæ inter donationem, quæ reuocatur ob ſuperuenientiam filiorum, & dona-
16 tionem abſq; inſinuatione, quę ſtante ſpecifica renunciatione iurata, valida eſt: illa verò etiam cum iuramēto inualidatur; aſſerit hoc euenire, quia illa principalitèr annullatur fauore filiorum per *l. ſi vnquam*, non obſtante iuramento, quod non præiudicat tertio, quando eius fauore principalitèr inualidatur donatio; ſed nō ità proceditur in donatione abſq; inſinuatione, quia iuramentū inquit, eo caſu non nocet tertio principalitèr, ſed ipſi dumtaxat donāti, ideòq; non mirùm, ſi ipſi inſinuationi validè cum iuramento renunciari poſſit.

17 Accedat, quod ſi coràm Iudice donatio fiat, non obſtante inſinuationis defectu valida iudicabitur *d. l. ſancimus*, & latè *Bart. in l. Modeſtinus, ff. eodem*, cum alijs adductis per *Anton. Gabr. d. concl. 1. de donat. nu. 46. & 47.* & refert etiā *Capyc. d. deciſ. 203. nu. 13.* quinimò etiam ſi tantùm in donatione decretum Iudicis interueniat, valida erit donatio abſq; inſinuationis ſollemnitate, *Roland. à Valle conſ. 39. nu. 42. & ſeq. vol. 1. Dueñas in reg. 224. limit. 8 & Virgin. Boccac. in Conſtitut. Marcb. gloſſ. 5. num. 11.* & refert *Farinac. in repert. de contractib. quæſt. 23. num. 18. & 52.* Et nihilominus certū eſt, non ideò euitari poſſe fraudem in præiudiciū poſteriorū creditorū, non enim exindè, ꝙ corā Iudice fiat, certiorati dici poſſunt creditores poſteà cum eo contracturi, nè contrahant, ideòq; nullo pacto inferri poſſe dicebamus, inſinuationem fuiſſe principalitèr inductam ad tollendas fraudes in pręiudicium futurorum creditorum, ſed potiùs intuitu ipſiuſmet donantis, vt ſupra dictum eſt, ne ab aliquo ad donandum impellatur, & decipiatur, & ſaltem, vt inter donationem, & inſinuationem deliberare poſſit, nùm è re ſua ſit, & expediens donationem perficere, vt poſt alios dixit optimè *Gratian. d. cap. 854. n. 42.*

Exindè ſequitur, quod quotieſcumque de enixa, & deliberata donantis voluntate conſtat, vtputà per
18 geminationem actus, non requiritur inſinuatio, quia ex illa geminatione, videtur inſinuationis ratio ſuppleri, vt concludere videtur *Bertra. in conſil. 30. incip. Ex caſu, colum. 3. in princ. num. 1. in fin. lib. 3. par. 2.* & ex *Speculat. & Canario de inſinuat.* veriorem dicit idem *Gratian.* videndus *diſcept. forenſ. cap. 531. num. 31. & ſeq.* Quoniam ex illa actus geminatione, veritas donationis colligitur, & perſeuerantia donantis, & omnis error, fraus, & ſimulatio exploditur; Et ideò non fuiſſe inductā huiuſmodi inſinuationis ſollemnitatem fauore futurorum creditorum, ſed intuitu ipſius donantis dicendum eſt: Quinimò cùm in caſu de quo agebamus, geminata fuerit huiuſmodi donatio, & ſemel, & bis ratificata per Principiſſam, acceptante nomine Principis donatarij Regio Conſi-

Conſiliario Io. Andrea de Georgio illius Curatore,validiſſima erat iudicanda, non obſtãte inſinuationis defectu,acccdẽte prætereà ſpecifico iuramento,quod habet etiam vim duplicis,& repetiti conſenſus, ad nota-
19 ta per *Gloſſ.*in *d.cap.cum contingat,de iure iur.* imò maiorem in ſe habet efficaciam,vt poſt alios tradit *Couar.in d.cap.quàmuis,par.2.§.1.num.10.de de pactis in ſexto*, & refert etiam *Anaſtaſ.Germon. de ſacror.immunit.d.lib.3. cap.21.num.202.*

Propterea nõ multum faciendum erat de dictis per *Alciat.Maynard.& Pappon.* in contrarium per Dominum *Rouitum* pro ſua opinione allegatos, Quia cum arbitrati fuerint inſinuationem principalitèr fuiſſe inductam ad euitandas fraudes in præiudicium creditorum; poſteà contrahentium; non mirùm ſi opinati etiam fuerint non poſſe in illorum præiudicium, huic ſollemnitati etiã cum iuramento renunciari ex prædicta regula, quod iuramentum non nocet tertio, quando principalitèr illum reſpicit; quinimò *Maynard.lib.3.quæſt.21.n.4.*
20 aſſerit, ideò hoc fuiſſe per Reges Galliæ deciſum, quia ipſi ſanctiones de inſinuatione promulgarunt in fauorem potiſſimùm creditorũ, idcircò non mirùm,ſi ipſemet *d.lib.2.q.53.* tenuerit, quod donatio antequàm inſinuata fuerit, non præiudicat creditoribus, qui interim bona fide contraxerunt, & allegat *Alciat.in d. cap. cum contingat*,præcipuè cùm neque de donatione iuramento vallata loquatur. Ità etiam *Papponius* loquitur attẽtis prędictis Pragmaticis ſanctionibus Regũ Franciæ de inſinuatione loquentibus,& præcipuè Conſtitutione poſtrema Molinẽſi, in quibus fraus in præiudicium futurorum creditorum fuit principalitèr conſiderata, vndè non erat de illorum dictis habenda ratio, cùm particulari rationi deſumptæ ex legibus, & ſanctionibus illius Regni nitantur, de quibus etiam mentionem facit *Borrell. tom.3.deciſ.vniuerſ.tit.11.num.6. & Theſaur.lib.2.var.quæſt.8.num.2.& Appendix in d. arreſt. Pappon.* & de hac etiam Conſtitutione poſt *Rebuff. l.87. de verb.ſignificat.verſ.ad hoc*,meminit doctiſſimus *Faber in ſuo Codice lib. 8. tit. 40. de inſin. don. diffin.1. & 5.* vbi aliud eſſe de iure communi fatetur,allegans *Clarum in §.donatio, quæſt.18.* & in iſtis terminis particularis ſtatuti loquitur *Cancer. vbi ſup.* cum in Principatu Cathaloniæ adſit Conſtitutio, vt non valeat donatio abſque inſinuatione,& refert etiam *Fontanell.de pact.nuptial.clauſ.4. gloſſ. 29. num.11.& 12.* vbi circumſcripta Conſtitutione prædicta aſſerit de iure communi, inſinuationẽ eſſe quandam ſollemnitatem iuris, priuatam reſpicientem vtilitatem donantium, nè domeſticis fraudibus prodigalitèr donando decipiantur, & bonis priuentur,& hanc etiam fuiſſe rationem inducendæ inſinuationis dixit *Facchin.lib.3.controu.cap.83.& P.Molin. tract.2. diſput.238.nu.5.* & itã etiã in terminis ſtatutariæ Cõſtitutionis loquuntur *Monter. deciſ.Arag.44. nu.7. Alciat.reſponſ.759.in fin.Menoch.conſ. 465.num.15.& Barz. deciſ.94.num.6.* Ità etiam intelligi debet dictum *Crauetta in conſ.228.num.7.*per Dominũ *Rouitum* allegati, dùm aſſerit, iuramentum minimè tertio præiudicium inferre,cuius fauore aliquod fuit introductum, quod quidem nos non negamus,quoties principalitèr illum reſpicit, & proindè Domini *Rouiti* opinio videtur aliqualitèr authoritatibus, præter ſuã, (quæ alioquin magna ſemper apud me fuit) & ratione etiam deſtituta.

Accedat,quod ex his, & alijs motus *Dom.Regens de Ponte in conſ. 84.*
21 *lib.1. in princ.* dixit, huiuſmodi inſinuationis ſollemnitatem in hoc noſtro Regno, in quo ſola facti veritate inſpecta proceditur, non eſſe in vſu, quia eſt mera iuris ſubtilitas, & cum

eum refert, & ſequitur *Epiſc. Riccius in collect.deciſ.*2075.*in 2.limit.*& idem in *addit. ad Tiraquell. de priuileg.piæ cauſæ priuileg.*124.*in fine,& Nouar.in tract.de miſerab perſon.priu.*124.*nu.*11. & ante eos dixit *Calderin. in conſ.*1. *de donat.Carol.de Graſſal.de regal.Frãciæ iur.7. Boer. in conſuetud.Bituricenſ. tit.9.de donat.*§.2.*propè finem, verſ.ſed hodie*, cæteriq; per eundem *Dom.Rouit.num.*8. adducti,qui omnes de hoc noſtro Regno loquuntur.

Hinc videmus,quod cum innumeras donationes mille ab hinc annis factas fuiſſe conſtet,nunquàm tamen de huiuſmodi inſinuationis ſollemnitate oppoſitũ fuiſſe legitur; & ideò *Capyc. in d. deciſ.*203. licèt affirmet, ꝙ ſtricto iure inſinuatio in donatione ſummam quingentorum aureorum excedente,requiratur, pro validitate tamen donationis ibi deciſum fuiſſe affirmat, ex eo quia in ſimilibus donationibus,nunquam fuerit oppoſita hæc inſinuationis exceptio,vt legitur ibi *num.*17. *verſ.in hac cauſa*. Et licèt huic inſtantiæ per *Dom. Rouitum* replicetur; quod ſi hoc verùm eſſet, nõ eſſet neceſſaria huic ſollemnitati renunciatio ſpecialis cum iuramento in omnibus donationum contractibus, vt paſſim fit; illud nihilominus fieri dicebamus ad maiorem cauthelæ cumulum, & ad omnes difficultates tollendas ex ſupradictis.

Demùm neque pretereundum dicebamus *Rot. Roman. in deciſ.* 653. *num.*1.*tom.*2. *in collectis per Farinac.*
22 dixiſſe ad propoſitum,donationem ab auia nepoti factam propter naturalem erga eum affectionem inſinuationis ſollemnitate non egere, proùt neque in donatione facta alicui de agnatione,& cognatione,dixit *Anna in conſ.*108. *num.*26. & ſequitur *Conſ. de Georgio in allegat.*33.*num.*16.& 22. quod videtur concordari cum his, quæ notat *Pichard.in* §.*aliæ, Inſtit.de donat. num.*10. vbi affirmat huiuſmodi inſinuationis neceſſitatem à lege inductam,fuiſſe poſteà per Imperatorem Pium Conſtantinum quòad filios, & parentes immutatam, de qua in *l.*4.*tit.de donat.*in *Codic.Theodoſian.* quam tamen in libro meo inuenire non potui.

Ex quibus oĩbus,ni fallor,videtur primum hoc motiuũ per *Dom.Regentem Rouitum in deciſ.* 48. deficientiæ Aduocatorum addendo, excitatum, in caſu de quo agebamus, minimè potuiſſe procedere, ſtante expreſſa renunciatione inſinuationis, iureiurando firmata.

Decisionem vide in ſequenti.

*SVMMARIVM.*

1 *Prælatio potiùs danda eſt ijs, qui de damno,quam qui de lucro certant.*
*.. Et ideò creditores ex cauſa oneroſa præferendi ſunt cauſum lucratiuam habentibus,ex* Cumani *doctrina.*

2 *Prælatio ex cauſa oneroſa procedit inter creditores in actione perſonali,nõ autem inter hypothecarios,inter quos procedit regula prior in tempore, potior in iure.*

3 *Creditores ex cauſa oneroſa eſſe præferẽdos creditoribus ex cauſa lucratiua, licèt anterioribus nulla lege caueatur.*

4 Text.in l.priuilegij, ff. de priuileg. credit. *loquitur de creditoribus in actione perſonali,& latè eius verba ponderantur.*

5 *Hypotheca eſt ius afficiens,& ſequitur rem ſicut lepra leproſum.*

6 *Hypotheca eſt adeò potẽs, vt præferatur priuilegio.*

7 *Fiſcus præfertur ei,qui ad refectionem pecuniam credidit.*
*.. Non tamen præfertur hypothecario anteriori.*

8 *Intellectus ad* text. in d.l.priuilegia, ff.de priuileg.credit. *affertur.*

9 *Actionum perſonalium priuilegia ex cauſa,non ex tempore extimantur.*
*.. Et ideò inter eos non cadit regula qui prior,ſicut inter hypothecarios.*

10 Text.

10 Text. in l.aſſiduis, §.duabus, C.qui potior.in pign.hab. *ponderatur.*

11 *Temporis ordo inter mulierem, & Fiſcum eſt attendēdus, ſi de credito contentio ſit, non priuilegium.*

12 *Item* text.in d.l.aſſiduis,§.hæc autē, C.qui potior.in pign. *explicatur.*

13 *Donatio ante nuptias non dicitur ſimplex donatio, ſed ob causā authoritate* Domini Conſ.de Carleual.

*.. Nec habet priuilegia ſimplicis donationis, & ſignantèr vt non teneatur in quantum facere poſſit.*

*Sed contrarium ex eadem* l. aſſiduis, §.hæc autem, *oſtenditur vbi lucrum ab Imperatore appellatur.*

14 Text.in l.fin.§.Lucius,ff.de donat. *occurritur, & explicatur.*

*.. Ibi enim illud deciditur, non ex prærogatiua cauſæ, ſed quia fuerat res donata abſq; hypotheca.*

*.. Et ideò creditor hypothecarius, licet poſterior debebat præferri, non ratione cauſæ, ſed ratione hypothecæ, quæ actioni perſonali ſemper præfertur.*

15 *Doctrina* Bartoli in d.l.Lucius *reijcitur, & textus verba enucleantur.*

16 *Dominia rerum traditionibus, non pacto nudo, nudaq; voluntate transferuntur.*

17 *In hypotheca conſtituenda ſufficit rem in dominio obligantis eſſe.*

18 *Res antequā à donatore tradatur, manet in eius dominio, qui potuit eam obligare, & ideò traditione ſequuta tranſit cum ſua cauſa.*

19 Celſi Vgonis *conſilijs occurritur in contrarium ſentientis.*

20 *Actio hypothecaria, ratione, ſatis differt à perſonali.*

21 *Occurritur etiam* Reg.Conſ.de Carleual *dùm videtur petere principia.*

22 Text. in l.1.C. de iure fiſci lib.10. *explicatur.*

23 *Perfecta donatio conditionem non admittit.*

24 *Res non poteſt dici ſecundo creditori obligata, niſi à primo debito liberata res fuerit.*

*.. Vel niſi conſenſus illius, cui primo res obligata fuit interueniat.*

25 *Traditio rei nulla requiritur ad obligandam rem hypothecæ vinculo.*

*.. Non enim cōſideratur, cui res primo tradita fuit, ſed cui primò obligata.*

26 *Creditores præferuntur Fiſco in pœnis ex* l. placuit 37. de iure fiſci, *etiam quod in his Fiſcus hypothecā habeat ex prærogatiua cauſæ oneroſæ, quæ lucratiuæ præfertur.*

*.. Sed contrariū oſtenditur num. ſeq.*

27 *Fiſcus in pœnis hypothecæ priuilegio non gaudet.*

*.. Non ante ſententiam, quia tunc nullum ius habet in bonis.*

*. Nec poſt ſententiam, quia ſtatim effectus eſt dominus, & in re propria non ſtat pignus.*

28 Text.in l.ſi maritus 12.C.de donat. inter vir.& vxor. *explicatur.*

29 Textui *etiā* in c.1. de not. feud. *occurritur, quia procedit in actionibus perſonalibus, nō autem hypothecarijs.*

## A R G V M E N T V M.

Prærogatiuā cauſæ oneroſæ non haberi in conſideratione, niſi inter creditores in actione perſonali, quorum priuilegia ex cauſa, non ex tempore extimantur, non autem inter hypothecarios, in quibus militat regula, qui prior in tempore, potior in iure: ad declarationem *deciſ.*48. *Domini Regentis Rouiti.*

DISPV-

I. M. I.

## DISPVTATIO LV.

SEcundo loco principaliter mouebatur *Dom. Regent Rouitus* ad decidendum in fauorem poſteriorum creditorum, ex eo quia cũ huiuſmodi donatio fuiſſet merè lucratiua, omninò erat donatarius poſthabendus, & præferendi creditores oneroſam cauſam præſeferentes, licèt tempore poſteriores,
1 cùm certum eſſe affirmaret anteponendos forè eos, qui damno, quã qui de lucro certant, *l. vlt. in fin. de codicill. l. ſcimus vlt. §. licentia, C. de iure deliber. l. fin. C. de acquir. poſſ.* cum alijs per *Menoch. lib. 2. præſumpt. 72. nu. 7.*

Huius autem opinionis anteſignanum fuiſſe, dicit, *Cuman. in l. priuilegia 17. ff. de priuileg. credit.* is enim *num. 10.* ità loquitur: *Alia tamen priuilegia ego reperio. Primum, inter creditores chirographarios præfertur ille, qui priùs ad ſententiam venit, vt l. inter eos, de re iudic. quando non eſt vndè omnibus ſatisfiat, & ibi fuit illatum ad creditores habentes inſtrumentum publicum, quod habet vim ſententiæ. Aliud eſt, vt creditores ex cauſa oneroſa præferantur creditoribus ex cauſa lucratiua, quod eſt ſingulare ad reuocandas donationes, & ſolutiones factas; quod deduco: Donans habet hoc priuilegium, vt non conueniatur niſi in quantum facere poteſt deducto ære alieno, ſicut ergo ipſe debitor poteſt deducere, ità & creditores eo inuito, l ſi cui, C. de non numer. pecun. Cumanum* autem neq; ſingularem in hac opinione remanſiſſe, ſed eum plurimos fuiſſe ſequutos inquit *Dom. Rouitus*, & præcipuè *Iaſon. in d. l. inter eos, num. 7. & 8. ff. de re iudic. Alciat. in l. pupillus, num. 14. ff. quæ in fraud. credit. Capyc. deciſ. 75. nu. 7. Aſin. de exequut. §. 7. cap. 47. Caſtill. deciſ. 72. in princ.* latiſſimè *Guttier. de iuram. confirm. par. 3. cap. 15. num. 20. in fine, Antonin. Amat.* qui innumeros colligit, licèt multos in alio caſu loquentes *lib. 1. var. reſolut. 16. num. 14. Dom. Reg. Conſtant. in l. 1. & 2. nu. 114. verſ. ego verò, C. de fil. official. lib. Conſ. Paſcal. de virib. patr. poteſt. par. 2. cap. 9. nu. 46. Capiblanc. in ſingul. 1. poſt tract. de Baron. & ex Theologis* quamplurimos adductos per *Sayrum in claui Regia lib. 2. tract. 5. cap. 10. num. 34. Garon. ad conſtit. Mediol. de iure, & priuileg. fiſci cap. 4. num. 14. cum ſeq.* alios etiam ad hoc colligit *Dom. Conſ. de Carleual olim meus collega, doctrina, & probitate inſignis par. 2. de iudicijs diſput. 30. num. 9.* vbi mordicus hanc defendit opinionem, tenet quoq; *Barbat. de aſſiſtent. gloſſ. 7. num. 17. cum ſeq.* & nouiſſimè doctiſſimus *Noguerol. alleg. 14. num. 68. & ſeq.* vbi ait ex prædicta *Domini Regentis Rouiti* deciſione magnam acquiſiuiſſe authoritatem huiuſmodi *Cumani* ſententiam.

Nihilominus hanc quoq; *Dom. Rouiti* opinionem, aliorumq; ; qui eandem amplexati fuere ſententiam, ſalua pace tantorum virorũ dixerim, in caſu de quo diſputabamus, nullo modo potuiſſe procedere, ex multis demonſtrabamus.

Vt autẽ à capite exordiamur nonnulli ex Doctoribus ſuperiùs allegatis, ex prædicta *Cumani* doctrina aſſumunt generale axioma, ex prærogatiua ſcilicet cauſæ oneroſæ, præferri creditores ipſis donatarijs, quàmuis tempore anterioribus, proùt ſentire videtur inter alios *Caſtill. d. deciſ. 72. in princ.* & quamplurimi ex adductis per *Anton. Amat. d. reſol. 26. num. 14.*

Attamen nos nõ ità generalitèr, & indiſtinctè intelligi huiuſmodi propoſitionem debere, dicebamus, ſed tantùm creditores inter in actione perſonali, inter quos locũ habere poterit huiuſmodi diſtinctio cauſæ lucratiuæ, & oneroſæ, minimè autem inter creditores, qui hypothecario etiam munimine roborantur, quia

inter

Digitized by Google

inter eos locum ſibi vindicabit regu-
2 la qui prior in tempore, potior in iu-
re,de qua in *cap.qui prior* 54.*de regul.*
*iur.in* 6. *l.ſi fundũ* 4. *cum duabus ſeqq.*
*C.qui potior.in pign.hab.* In quibus re-
gula hæc canonizatur, vt in pignori-
bus,& hypothecis potior ſit in iure,
qui prior eſt tempore.
Fũdabamus hoc,primo loco,nulla
3 lege ſanciri, creditores hypotheca-
rios ex cauſa oneroſa, eſſe præferen-
dos creditoribus hypothecã haben-
tibus,licèt ex cauſa lucratiua,vnde
nullo modo debet eis hoc priuilegiũ
contra ius commune indulgeri, titu-
lus enim *de priuilegijs creditorum* de
hoc nõ loquitur, ſed tantùm de cre-
4 ditoribus in actione perſonali, vt
poſt alios tradit *Afflict. in deciſ.* 190.
*num.*6.& ideò benè dixit *Gloſſ.in d.l.*
*priuilegia,in verbo priuilegia*, textum
illum loqui de priuilegijs perſonali-
bus, non realibus, quia vt dicit ibi
*Paulus Iureconſultus. Priuilegia nõ ex*
*tempore extimantur,ſed ex cauſa;* vn-
de non poterat extendi ad credito-
res hypothecarios,in quibus tempo-
ris prioritas attendi deciditur in *d. l.*
*ſi fundum,cum alijs concord.* ſed tantũ
in creditoribus in actione perſonali,
quorum priuilegia ex cauſa, non ex
tempore extimantur, vt dicit idem
*Paulus* ibi,*licèt diuerſitates temporis in*
*his fuerint*; & ideò in hypothecarijs
attendi debet ius commune,non pri-
uilegium,quia vt dixit idem *Cuman.*
*in d.l.priuilegia ſub num.*2.*in fin. verſ.*
*& quod dicitur*, in hypothecaria non
eſt priuilegium, ſed ius commune:
proptereà *Gloſſ.ibidem in verbo cauſa*,
clariùs docet inter hypothecarios eſ-
ſe præferendos tempore priorem per
*d. l. ſi fundum*, & rationẽ aſſignat idẽ
*Cuman. num.*8.*verſ.in eadem gloſſa*,
5 quia inquit hypotheca eſt ius affi-
ciens, & ſequitur rem ſicut lepra le-
proſum; ſed actio perſonalis ſequi-
tur perſonam,quę eſt capax plurium
obligationum; quaſi dicat non ſic in
hypothecaria, quæ cum ſit ius affi-
ciens, nõ poterit tolli niſi ſatisfactio-
ne, res enim non poteſt dici ſecundo
creditori obligata,niſi à primo debi-
to liberata res fuerit, *l. & quæ non-*
*dùm* 15. §.*qui res ſunt, ff. de pignorib.*
& ideò incapax plurium obligatio-
num,& proptereà idẽ *Cuman.d.nu.*8.
*verſ. tamen vos debetis ſic concludere*,
dicit, quod in creditoribus in actio-
ne perſonali attenditur priuilegium,
in creditoribus verò hypothecarijs,
ſiuè hypothecam habeat ex conuen-
tione,ad *text.in l.*1.*de pignor. act.* ſiuè
ex priuilegio,attenditur prioritas tẽ-
poris,vt qui prior eſt tempore potior
ſit in iure ſi agerent hypothecaria
6 ſin autem perſonali, idem quod in
alijs perſonalibus, imò ſubdit, quod
hypotheca eſt adeò potens,vt præfe-
ratur priuilegio.
Quod facilè cõuincitur,ex eo quia
licèt Fiſcus ſit priuilegiatus, adeò vt
7 etiam præferatur ei, qui in refectio-
ne pecuniam credidit, vt dicit *Mar-*
*tianus in l.quod quis* 18. *ff.de priuileg.*
*credit.* nõ tamen præfertur hypothe-
cario creditori anteriori, vt reſpon-
dit *Vlpian.in d. l.ſi pignus* 8. *ff.qui po-*
*tior.in pign.*& decreuit *Imperator in*
*d.l.ſi fundum* 4.*C.eod.tit.*& proptereà
non erit dubitandum,quin prærroga-
tiua cauſæ in perſonalibus tantùm
actionibus ſit conſideranda, nõ item
in realibus, quia in eis nõ attenditur
priuilegium, vt in *d. l. ſi pignus*, vbi
Fiſcus etiam hypothecã habebat, li-
cèt poſteriorem.
Nec *text.in d.l.priuilegia* poteſt alio
modo intelligi, niſi in creditoribus
in actione perſonali, alioqui magnũ
ſequeretur abſurdum; dicitur enim
8 ibi, quod ſi creditores eiuſdem tituli
fuerint,concurrunt,licèt diuerſitates
tẽporis in his fuerint,ex quibus ver-
bis ſequitur,quod ſi contigerit duos
adeſſe creditores priuilegiatos, licèt
vnus obligationem anteriorem ha-
habeat, ambo tamen concurrere de-
beant, ſecundũ *textus* litteram; at ſi
hoc quoq; in creditoribus hypothe-
carijs

carijs intelligere velimus, & præcipuè in creditoribus ex cauſa oneroſa eſſet abſurdum dicere, vt concurrere habeant, ſed priorem eſſe tempore, potiorem eſſe in iure; ideòq; neceſſariò debet *Pauli* reſponſum *in d.l. priuilegia* intelligi in creditoribus in actione perſonali, in quibus certum eſt, prioritatē temporis non attendi, ſed cauſam, & in eis benè verificari poterit textus diſpoſitio, quod ſi omnes ſint eiuſdem tituli concurrunt, licèt alter altero prior, creditū contraxerit. Hinc benè dixit Doctiſſimus *Ant.Faber in ſuo Codice lib.7.tit.33.de*
9 *bonis auth.Iudic.poſſ.diffin.3.* Perſonalium actionum priuilegia ex cauſa, non ex tempore, extimanda eſſe, nō enim inquit, ſicut inter hypothecarios, ità inter chirographarios, qui prior eſt tempore, potior in iure.

Conuincitur hoc etiam ex textu notabili, quàmuis vulgato in *l. aſſiduis, §.duabus, C. qui potior. in pignor.*
10 *hab.* alitèr quam ab alijs ponderato, vbi licèt dos ſit priuilegiatiſſima, adeò vt etiam ad refectionē, vel emptionem mutuanti præferatur ſicut Fiſcus, *§.conſequens, auth. de æqualit. dotis.* Nihilominus ſi duas dotes contingerit eſſe ſatisfaciendas, licèt ſint eiuſdem tituli, non ideò concurrunt ex diſpoſitione *d. l. priuilegia*, ſed ex tempore eorum prærogatiuam extimari decidit *Imperator in d.§.duabus,* rationē dat ibi *Gloſſ. in verbo ex tempore*, hoc ſcilicet eſſe propter hypothecam, in qua non conſideratur priuilegium cauſæ, ſed temporis, & ideò *text. in d.l. priuilegia* in perſonalibus tantùm procedere dicendum, vt dicit etiam *Gloſſ. in d. l. quàmuis, C.de*
11 *priuileg.fiſci*, vbi ſi mulierem inter, & Fiſcum, contētio de credito ſit, temporis ordinem eſſe attendendum deciditur; & dùm *Gloſ.* opponit *d.l.priuilegia*, reſpondit, ꝙ ibi agitur de perſonalibus priuilegijs, in quibus attēditur cauſa in *d.* verò *l.quāuis*, de realibus agitur, quę ex tēpore extimātur.

Comprobatur etiam hæc noſtra concluſio ex eadem *l. aſſiduis, §. hac autem, C. eod.tit.* vbi *Hæc autem* (in-
12 quit Imperator) *tantùm ad dotem, ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempori ſeruire diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem*. Ex quibus verbis elariſſimè colligitur prelationis priuilegium mulieri pro dotibus conceſſum, quia ex cauſa oneroſa procedunt; non ei competere pro donatione ante nuptias, quę lucratiua eſt, ſed temporis ordinem eſſe attendendum, licet pro ea etiam detur mulieri hypotheca, *l. vbi adhùc*, & ibi *Gloſſ. in verb ſuppoſitas, C. de iure dotium*. Et ideò videtur inter hypothecarios nō attendi prærogatiua cauſæ, ſed temporis, alioqui, sēper creditor ex cauſa oneroſa eſſet præferendus mulieri etiam anteriori pro ante nuptias donatione, cōtra dictum textum, quem ad hoc elegantèr nouitèr expendit doctiſſimus *Gattus in append.par.2.reſolut.3.num.90.& 92.in fine*, qui dùm hæc tipis mandantur ſuū diem chriſtianè obijt.

Neq; ſatisfacit reſponſio, quàm idem *Dom.Conſ.Carleual in d.diſp.30. num. 39.* illi adaptare conatur, ideò
13 ſcilicet in eo textu per Imperatorē ità decerni, quia ante nuptias donatio non dicitur ſimplex, ſed ob cauſam, ex *Ant.Gomez in l.50.Tauri nu.9. Monter.deciſ.10.num.15.Molin.de ritu nupt.lib.3.ſect.1.quæſt.1.num.170.* & ex alijs innumeris per eum adductis, nec habet priuilegia ſimplicis donationis, vt per de *Franch.in deciſ. 428.& 637.* & ſignantèr non potitur hoc priuilegio, quod non teneatur in quantum facere poteſt, ex quo fonte conſequuntur creditores prioritatis prærogatiuam, ex *Tiraq.in l.ſi vnquā, verbo donatione largitus, nu.58.& 144.* Ideò non mirùm inquit, ſi mulierem inter, ex dicta cauſa donatariam, & creditores attendatur temporis ordo, non cauſa quaſi donatio præ-

dicta lucratiua dici non poſſit.

Quoniam contrariũ expreſſè declarauit idem *Imperator* ibidẽ, eandem donationem lucrum appellans, dicens: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, ſed nè damnum patiantur*, & explicat etiam ibidem *Gotthofred.* Et hoc non obſtante, noluit *Imperator* illam creditoribus ex cauſa oneroſa poſtponere, ſed temporis ordinem inter eos eſſe attendendũ decreuit, non quidem alia ratione, niſi hypothecæ, quæ ex tempore, non ex cauſa extimatur, vt videtur ſentire *Gloſ. ibidem in verbo ſuo tempori*.

Fulcitur etiam nonnullis alijs iuribus hæc opinio, de quibus latiſſimè per eundem *Dom. Gaitum in prædicto tract. de cred. par. 4. cap. 11. à nu. 1235. cum plur. ſeqq.* & in *append. par. 2. & 3.* vbi etiam ab intellectu, & reſponſis per eundem *Dom. Carleual* oppoſitis expurgat, & defendit.

14 Neque in contrariũ quicquam refragatur *text. in l. fin. §. Lucius, ff. de donat.* vbi qui donauit rem, ante tamẽ traditionẽ poteſt eam poſteriori creditori obligare, qui firmam retinebit ſui pignoris obligationẽ, etiã ſequuta deindè traditione, proùt notat poſt alios idem *Ant. Amat. d. reſol. 26. nu. 2.*

Etenim hoc ibi deciditur, non ex prærogatiua cauſæ, ſed quia ibi fuerat donata res abſque hypotheca, & ideò cum tantùm actione perſonali poterat donatarius experiri, vt notabilitèr dicit *Gloſſ. in d. §. Lucius, in verbo perfectam*, per *text. in l. ſi quis argentum, §. penult. C. de donat.* præferri debebat creditor hypothecarius, quàmuis poſterior, non ratione cauſæ oneroſæ, ſed ratione hypothecæ, quæ ſemper perſonali etiam anteriori præponitur, ad *text. In l. creditor qui prior, §. ſi primus, ff. qui potior. in pign. hab.*

Et quàmuis *Bart. in d. §. Lucius*, pertranſendo interpretauerit illud ver-
15 bum *donauit*, ideſt ex cauſa donationis obligauit, & promiſit, tamen vndè hoc collegerit ignoro, cum ex verbis, & verborum contextu id percipi nequaquam poſſit, nec *Gloſſ.* ibi de hoc mentionem fecit, ſed illud verbũ, *donauit*, intellexit, ideſt quantum ad deſtinationem, neq; ſomniauit de obligatione. Quinimò idem *Scęuola Iureconſultus* in prędicto textu, quando voluit de obligatione loqui, illam clarè expreſſit, inquit enim: *Lucius Titius fundum Męuio donauit, & ante traditionem eundem fundum poſt dies paucos Seio pignori obligauit*; Vndè colligitur, quod ſi in principio voluiſſet dicere, quod Lucius donando fundum, illũ Męuio obligauerat, expreſſiſſet, proùt in ſecũdo caſu expreſſit, & ideò dùm non expreſſit noluiſſe cenſetur, vt ex *Riminald. iunior. conſ. 112. num. 60. & ſeq. lib. 2. & Ger. Spin. conſ. 13. num. 15.* latè declarat idem *Gait. pas. 2. append. reſol. 4 per tot.* & iterum *par. 3. reſol. 4. num. 67. cum ſeqq.* vbi latè proſequitur, & minimè attendendam comprobat *Bartoli* expoſitionem, vt euitetur aliorum iurium correctio.

Præcipuè cum in eo textu dumtaxat fuerat dubitatum, ſi res ſimplicitèr donata, & non tradita, dici poſſet perfectè donata, talitèr quod obligatio deindè pendente traditione valida dici poſſet; nec fuit vnquam diſputatum, an donatio fuiſſet cum hypotheca, vel non, & an creditor ex cauſa oneroſa, etiam poſterior, præferretur creditori quàmuis anteriori ex cauſa lucratiua, ſed ſolùm an res donata potuiſſet alteri ante traditionem obligari, vt colligitur ibi: *Quæro an donatio perfecta ſit?* & ità etiam in *d. l. 1. C. de iure fiſci lib. 10.* vt optimè conſiderauit *Amaia ibidem num. 31.* Vndè de hoc ſolùm quærebatur, & reſpondit *Scęuola* ingenioſiſſimè *donationem quidem ſecundũ ea, quæ proponerentur perfectam, verùm creditorẽ firmam pignoris obligationem habere*: Ea ratione, quia licet donatio ſolo conſenſu perficiatur, ad *tex. in §. alię,*

Inſtit.

*Inſtit.de donat.& d.l.ſi quis argentum, §.fin. C.de donat.* nihilominus quòad dominij tranſlationem, opus eſt tra-
16 ditione, aliàs illa non ſequuta, dominium in donatarium nõ transfertur, cùm rerum dominia traditionibus, non autem nudo pacto, nudaq; voluntate transferantur, *l.traditionibus, C.de pactis, & §.per traditionem, iuncto §.ſed ſi quidem, Inſtit.de rer. diuiſ.* præſertim in donatione, vt poſt alios refert *Mantic.de tacit.& ambig. lib.13.tit.1.num.4.* Et ideò cùm dominium rei donatæ penès ipſum donatorem remanſerit, bene potuit illam ante traditionem in alterius beneficium hypothecæ vinculo ſubnectere, quia in hypotheca conſtituen-
17 da, ſufficit rem ſub dominio obligantis eſſe, *l.quæ prædium, C.ſi alien. res pign. dat.* & propterea optimè reſpondit *Scęuola* donationem quidem perfectam eſſe, quia ſolo conſenſu perficitur, ſed quia ante traditionem valido iure illam obligauit, nedum creditorem firmam pignoris obligationem habere, ſed etiam illius virtute præferri donatario, qui ſoli perſonali actioni innitebatur, ad *text. in l.eos, C.qui pot.* natura enim hypothecæ eſt, vt conſtituat ius in re, adeò vt ſi per mille manus res tranſierit, ſemper tranſeat illo nexu affecta, vt per *Gomeſium, & cæteros in §.omnium, Inſtit.de action.* quia vt diximus, ſequitur rem ſicut lepra leproſum. Et conſequentèr ex his nunquã colligi poterit *Scęuolã* conſideraſſe diſtinctionẽ tituli lucratiui, & oneroſi, quia erat penitùs extranea ab eo, ꝙ in q̃ſtione erat, ſed finalis cauſa deciſionis fuit obligatio pendẽte trãſlatione dominij validè per donatorem conſtituta.

Neque etiam multum officit alia
18 ponderatio eiuſdem *Dom. Conſ. Carleual* excerpta à *Celſo Vgone in cõſ.53. num.2. conſ.58.num.6. conſ.60.nu.13. conſ.100.num.10. & conſ.104.num.2.* videlicet quod res antequam à donatore tradatur, vt diximus, manet etiam ſub eius dominio, ideòq; poterit hypothecæ vinculo ſubijci, & deindè tradita donatario tranſire cùm ſua cauſa, & ſic cum eodem vinculo pignoris rectè impoſito, cuius virtute creditor erit præferendus: at hæc ratio dicit *Dom. Carleual*, qua motus fuit ad ità reſpondendum *Iureconſultus Scęuola*, æquè militare videtur in caſu quo quis ſimplicitèr, & nudo pacto donat, quam in caſu quo cum hypotheca donationẽ promittit: cùm non minus tùnc ante traditionem illius rei dominium penès ipſum remanere dicendum ſit; Idcircò etiam ſi primo donatario res fuiſſet cũ hypotheca donata, manebit quoque poſteriori, cui ante traditionem fuit res validè hypothecata, firmum pignus, & illius virtute excludet donatarium anteriorem, aliàs non poterit dici manere firmum pignus.

19 Quoniã non benè huiuſmodi *Celſi Vgonis* traditio procedere poterit, nec termini ſunt pares, nec æquè militaret ratio deciſionis *Scęuolæ* tàm in vno caſu, quàm in alio, ſed ſatis diuerſum produceret effectũ; Etenim quãdo donatio fuit ſimplex, & abſq; hypotheca, creditor poſterior, cui res fuerat pendẽte traditione validè hypothecata, bene, & recto iure poterit præferri donatario perſonali tantùm actione munito; quia licet res fuerit deindè tradita, & conſequẽtèr tranſlatum dominium, illud tamen tranſiuit cum ſua cauſa, & ſic nexu pignoris implicitum; ſed quãdò fuit donata res cum hypotheca, licet ante traditionẽ dominium remanſerit penès donantem, qui licitè potuit illam alteri hyoothecare, non minus tranſibit deindè ſequuta traditione res cum ſua cauſa reſpectu poſterioris obligationis, quam etiam reſpectu primæ hypothecæ, ſub qua res fuit donatario donata, & promiſſa, & hoc caſu ex regula communi omnium legum, illa præfertur, nec vnquam quis dicere audebit eſſe huiuſmodi dona-

donatarium poſthabendum creditori poſteriori, dùm non actione perſonali, ſed hypothecaria anteriori experiatur, cuius priuilegium non ex cauſa, ſed ex tempore extimatur, *l. 1. ff. & C. qui pot. in pign. hab. cum alijs concord.* & notabilitèr aduertit doctiſſimus *Anton. Faber de error. pragm. decad. 1. tom. 1. error. 1. nu. 4. & 5.* quæ quidem prior hypotheca per traditionem indè ſequutam nõ extinguitur, & dominiũ reuocabilitèr diceretur trãslatũ, caſu quo ſecũdo creditori hypothecario, actio excluſiua daretur, quia tũc reuiuiſceret prior hypotheca, *l ſi debitor, ff. ad Trebell. cum concord.* cuius vigore poterit præferri ipſe donatarius. Et ideò non eadem, ſed diuerſa militaret ratio, cum
20 actio hypothecaria ratione ſatis differat à perſonali, & parem effectũ, & deciſionem nullatenùs habere poterit, ad *text. in l. pignoris, ff. de pignorib.* iuncta *l. eos, C. qui pot. in pign. hab.* vt latè conſiderat idem *Gait. in append. d. par. 3. reſol. 4. num. 70. cum ſeqq.*
21 Nec ſatisfacit reſponſio eiuſdem *Domini Conſiliarij Carleual* huiuſmodi difficultatem ſatis vrgere ſentientis, dùm ait, quod licet tranſeat res ipſa cum ſua cauſa, tàm reſpectu primæ, quàm ſecũdæ hypothecæ, (quod vel inuitus negare nõ potuit) tamen quia cauſa onerofa præfertur lucratiuæ, ità etiam hypotheca ex cauſa onerofa præferri debeat hyhothecæ ex cauſa lucratiua: Quoniam, ſua pace dixerim, hoc eſt petere principia, de quibus diſputatur, cùm nedum hoc nullo iure probetur, ſed contrarium ſupra ex pluribus fundauimus, in hypothecarijs ſcilicet priuilegia extimari ex tẽpore, non ex cauſa, & omnia iura clamare in illis procedere regulã, qui prior in tẽpore, potior in iure, & ideò hic *text. in §. Lucius* potius noſtram quam defendimus, quàm contrariã probare ſententiam videtur. Quinimò ex his, vt hæc omnia euitentur, & iurium antinomia excludatur, neceſſariò dicendum eſt *text. in d. §. Lucius* loqui in donatione ſimplici abſq; hypotheca, quia ſi illa in donatione interueniat, neceſsè eſt, rem illã cum dictæ prioris hypothecæ nexu tranſire, ex deciſione eiuſdem *§. Lucius*, vt optimè etiam poſt alios notat, & decisũ refert *Reg. Conſ. de Xart. in deciſ. Sardin. 79. per totum*, ſatis poſt hæc ſcripta, & deciſa in lucem editus, vbi reſpõdet *Dom. Rouito.*
22 Et ex his confunditur alia *Dom. Regentis Rouiti* obiectio, ſiuè reſponſio, ad *text. in l. 1. C. de iure fiſci lib. 10. v3.* quod ibi agebatur de donatione ſpeciei iàm per traditionem perfecta, in qua non poterat per donantẽ iuribus donatarij inferri præiudiciũ *d. l. ſiquidem, C. de donat. inter vir. &*
23 *vxor.* cum perfecta donatio conditionem non admittat, *l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo*, ſed nos verſamur in donatione quantitatis, quæ non poteſt dici perfecta, traditione adhuc non ſequuta: Quoniã licet ſimus in donatione quantitatis, tamen fuit cum hypotheca, & obligatione omnium bonorum, vndè radicato iure donatarij per hypothecam ſuper bonis donantis, non poterit deinde donator ſuper eiſdem bonis in præiudicium donatarij aliam hypothecam, quàmuis ex cauſa onerofa conſtituere, ſed ſtabit res cum ſua cauſa, per *l. ſi conuenerit, §. ſi fundus, ff. de pignor. act. l. ſi debitor. C. de diſtract. pign.* quæ iura coniungit *Gloſſ. in d. §. Lucius, in verbo habere*, & ſequitur optimè explicans idem *Gait. d. q. 11. num. 1253. & ſeq.* & in *append. par. 2. reſol. 1. n. 16. cum ſeqq.* res enim vt diximus, non
24 poteſt dici ſecundo creditori obligata, niſi à primo debito liberata res fuerit, *d. l. & quæ non dum, §. qui res ſuas, ff. de pignor.* vel niſi conſenſus illius, cui primo res obligata fuit interueniat, ad notata in *l. ſi debitor, & l. voluntate, ff. qu. b. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* nulla data contractuum, & cauſarum diſtinctione niſi in caſibus exceptis,

ceptis, ad *text. in l.res 5. ff.de pignor.* & licet ad perficiendã totalitèr donationem, requiratur traditio, vt per *Bart. & cęteros in d.l.1. C. de iure fiſci lib.*10. & in *d.S. Lucius*, ad hoc vt ſequens obligatio non teneat, tamen ſecus erit, ſi in donatione hvpotheca
25 adiecta fuerit, ad obligandum enim rem hypothecę vinculo, nulla requiritur traditio rei, vt per *Neguſ. de pignor. par. 7. memb. 1. num. 1. & 2.* & notar *Reg. Valenzuela Salmaticenſis Epiſcopus in conſ. 15. uum. 5.* quia nõ conſideratur cui primò res ſit tradita, ſed cui primo res obligata fuerit, vt per *Vegg. in conſ. 51. num. 32.* & latè etiam comprobat idem *Gait. d. q. 11. num. 1267. & ſeqq.*

Nec etiam multum obſtare videntur textus ab eodem *Dom. Conſ. Carleual* allegati in *l. quod placuit 27. ff. de iure fiſci, & l. 1. C. pœn. fiſcal. credit. præfer. lib.* 10. Exquibus probare nititur onerosã cauſam præferri lucratiuæ etiam in Fiſco, qui pro pœnis fiſcalibus, quę lucro cedunt, poſthabetur alijs creditoribus ex cauſa oneroſa, & ex *Parlad. in ſexquicent. diff. 111. num. 15.* comprobat; quia pro pœnis datur Fiſco hypotheca, vt latè etiam ipſemet diſputat *tit. 2. diſput. 1. num. 23. & 26.*

Quoniam illud euenit, vel quia pœnæ odioſæ ſunt, vt poſt *Odofred. ibi* dicit *Ioach. Stephan. de iuriſd. lib. 3. c. 8. num. 23.* & eum refert *Oſuald. ad Donnel. lib. 23. cap. 15. lit. C.* vel quia in his Fiſcus tacitæ hypothecæ priuilegio non gaudet, vt latè poſt alios comprobat *Amaya in l. vnic. C. pœn. fiſcal. credit præferri lib. 10. à num. 15. cum ſeqq.* non ante ſententiam, quia nullũ ius tunc habet in bonis, *l. ex iudiciorum 20. ff. de accuſat.* neque poſt ſententiam, quia effectus eſt dominus, *l. commiſſa, ff de publican.* & in re propria pignus non conſiſtit, *l. neque pignus 45. ff. de regul. iur.* ſaltem reſpectu creditorum, vt latiùs proſequitur *Gait. in append. par. 3. reſol. 9. per totam.*

*Textus autem in l. ſi maritus* 12. *C. de donat. inter vir. & vxor.* nihil etiam
28 negotij tribuit, cùm ex eo procedat, quia donatio fuit nulla à principio, & conſequentèr ſemper dominium remanſit penès virum, qui ideò potuit illam obligare, quin imò ex illa obligatione cenſetur reuocata donatio, & ità explicat *Gloſſ. in verbo reuocatam*, & melius *Gloſſ. in d. l. fin. § Lucius, in verbo perfectam.*

29 Neque etiam repugnat *text. in cap. 1. de not. feud.* quia procedit in actionibus perſonalibus, non autem hypotbecarijs, vt ex *Reg. Conſtantio in l. 1. & 2. C. de filijs official. lib. 12. nu.* 110. aduertit idem *Gait. de credit. in append. par. 3. reſol. 5.* Quin imò fuiſſe deciſum, refert idem *Reg. Conſtantius* in conuẽtu grauiſſimorum Virorum, cũ interuentu clariſſimi Viri Io. Bertrandi de Gueuara Viſitatoris Generalis, quod quãdo in donationibus à Rege factis adeſt hypotheca, tũc donatarij connumerantur inter alios creditores, quàmuis ipſe aliqualitèr motiuaret, vt *nu.* 106. & *nu.* 113.

Ex quibus omnibus facilè ni fallor, demonſtrari dicebam generale hoc axioma, nimirùm creditores ex prærogatiua cauſæ oncroſæ præferri donatarijs, nullo modo poſſe, nec debere intelligi ità generalitèr, & indiſtinctè, ſed tantùm inter creditores in actione perſonali, quorum priuilegia ex cauſa, non ex tempore extimãtur.

Vide in ſequentibus.

*SVMMARIVM.*

1 *Donatori competit beneficium, vt non teneatur inſolidum, ſed in quantum facere poteſt, deducto omni ære alieno.*

*.. Etiam poſt donationem contracto.*

2 *Priuilegium donatori competeus, vt non teneatur niſi iu quantum facere poterit, deducto ære alieno, competit etiam eius creditoribus.*

*.. Etiam ipſo inuito.*

.. *Et ideò præfertur creditor donatario etiam cum hypotheca, ex* Cumano in d.l.priuilegia.

3 *Hæres licet cum beneficio inuentarij non minus tenetur omnia vtilia agere, ac quilibet alius adminiſtrator.*

4 *Hæres, qui duplicem perſonam repreſentat, tamquam creditor tenetur opponere contra ſeipſum omnes exceptiones, quas potuiſſet opponere teſtator, ſi in humanis ageret, ſed declara vt num.35.*

5 Cumani *doctrina, vt ex hoc priuilegio donatori conceſſo, vt teneatur deducto omni ære alieno, præferatur creditor donatario, procedit quando donatarius nullam habuit hypothecam, ſed perſonalem tantùm actionem.*

6 Text.in l.inter eos 19. verſ.his quoque,& l cum ex cauſa 30.de re iudic.cum alijs concord. *loquuntur in perſonalibus, in quibus non conſideratur prioritas temporis.*

7 *Res iudicata non niſi perſonalem tantùm tribuit actionem.*

8 *Hypothecaria tamquam acceſſoria ad actionem perſonalem ab ea debet regulari, nec ab ea poterit alterari.*

.. *Vndè ſicut in actione perſonali donator non tenetur niſi in quantum facere poteſt, deducto omni ære alieno, ità in hypothecaria, quæ non valet donatorem hoc beneficio priuare.*

9 *Acceſſorium non ſemper ſequitur naturam principalis.*

... *Præſertim quando in illo diuerſa conſideratur ratio.*

10 *Hypotheca licet non oriatur abſque perſonali, attamen illa ſemel conſtituta poterit à perſonali ſeparari.*

.. *Ideò poteſt cedi hypothecaria abſq; perſonali.*

11 *Creditoribus in actione perſonali concurrentibus, non datur inter eos prælatio.*

.. *At ſi hypotheca acceſſerit, non datur cõcurſus, nàm hypothecarius præfertur etiam priuilegiato.*

.. *Et ſi omnes hypothecarij fuerint, qui prior in tẽpore, potior erit in iure.*

.. *Hinc hypotheca quæuis neceſſaria, non ſequitur naturam principalis.*

12 *Regulæ generali ſtandum eſt, quotieſcumque, non adeſt lex, quæ illam limitet, & declaret.*

13 *Dominio rei donatæ in donatarium translato, etiam ſi debitum deinde contraxerit, non habebit donator beneficium vt æs alienum deducatur, & multo minus creditor.*

14 *Actionem, qui habet ad rem, ipſam rem habere dicitur.*

15 *Hypotheca maiorem vim habere videtur, quam ipſa traditio, cum non obſtãte dominij translatione per traditionẽ, præferatur creditor anterior ratione hypothecæ.*

16 *Hypotheca ab intentione dominij ſeparatur.*

17 *Iuramẽtum ſi in donatione fuerit appoſitum, priuatur donator hoc beneficio deducto ne egeat.*

.. *Quia ſtante iuramẽto, non requiritur traditio ad perfectionem donationis.*

18 *Donator nõ habet hoc beneficium deducto ne egeat, ſi illi ſpecialitèr renunciauerit.*

.. *Quia non conceditur ei ratione perſonæ, ſed ratione contractus.*

19 *Clauſula* conſtituti in donatione appoſita, *priuatur donator hoc beneficio deducto ne egeat.*

20 *Per clauſulam* conſtituti *transfertur vera poſſeſſio, licet per actum fictum.*

.. *Imò etiam dominium, vbi de dominij translatione agitur.*

21 *Donatio cum clauſula* conſtituti, *dicitur incipere à traditione, nõ autem à promiſſione.*

22 *Donatori cum clauſula* cõſtituti, *conceditur remediũ* l.fin. C.de acquir. poſſeſſ.

23 *Opinio prò donatario anteriori cum hypotheca, vt præferatur creditori ex cauſa onerosa poſteriori, tenent magis communitèr DD. qui enumerantur.*

24 *Beneficium donatori conceſſum, vt nõ teneatur niſi in quantum facere poteſt*

teſt omni ære alieno deducto perſonaliſſimum eſt.

.. Adeò vt neque ad hæredes, neque ad fideiuſſores tranſeat.

.. Et multò minus ad eius creditores.

25 Beneficiũ huiuſmodi vt omne æs alienum deduci ante omnia debeat ſoli donatori conceditur, non autem alijs, licet habeant priuilegia, vt non teneantur inſolidum.

.. Ea ratione nè liberalitate ſua donator factus inops periclitari videatur.

.. Ideò perſona tantùm fuit contemplata, & propterea ad alios nõ extenditur.

26 Tranſmiſſibile, quod non eſt, neque ceſſibile eſt.

27 Singularis ſucceſſor cẽſetur minus dilectus.

28 Beneficium hoc donatori conceſſum ex ſpeciali priuilegio solùm tranſit ad adfilios.

.. Ità vt neque ad nepotes competat non ratione priuilegij paterni, ſed ex nouo priuilegio in perſona filij formato.

.. Ideò non competit ceſſionario, nec alijs perſonis à donatario causã habentibus.

29 Beneficium hoc tunc donatori competit quando vrgetur à donatario.

30 Beneficium huiuſmodi competit ei, qui retinet, non ei, qui petit, & ſic retinẽdo non agendo.

31 Text. in l.ſi cui pen. C. de non numer.pecun. adducitur in contrariũ, ſed declaratur.

.. Procedit enim in exceptionibus tranſmiſſibilibus, & ceſſibilibus, vt eſt exceptio non numeratæ pecuniæ.

32 Exceptio non numeratæ pecuniæ non conceditur ratione perſonæ, ſed ratione cauſæ.

.. Et opponitur ad eneruandã actionem actoris.

.. Et ideò omnes opponere valent.

33 Text. in l.4. S.ſi quis, ff.de priuileg. cred. benè à Gaito allegatum fuiſſe defenditur.

34 Fideiuſſor omnibus exceptionibus debitori competẽtibus, etiam illo inuito vti poteſt.

.. Et tamen beneficio donatori competenti vti nequit.

.. Quanto igitur minus creditor, qui non ità priuilegiatus, ſicut fideiuſſor à lege reperitur.

33 Beneficium hoc quatenùs etiam creditoribus donatoris cõpeteret, quod negatur, hoc eſſet concedendum ipſo donatore viuente.

.. Ideò hæres in cuius perſonam non tranſit, non poteſt de illo beneficio opponere, præſertim contra ſe ipſum.

36 Beneficio ex alterius perſona quis vti non poterit, niſi cum qualitate, & natura illi beneficio, & perſonæ attributa.

37 Exceptio non numeratæ pecuniæ creditori competens, etiam inuito debitore, non poteſt opponi poſt biennium elapſum à die confeſſionis mutui.

38 Text. in l.ſi cum procurator, ff. de re iud. adducitur, & ponderatur.

39 Beneficium huiuſmodi defenſori competit, licet non fideiuſſori.

.. Quia defenſor eadem prorſus actione conuenitur, qua donatarius.

.. Defendere enim eſt eandem vicem ſubire.

40 Fideiuſſor nomine proprio, & ob propriam obligationem cõuenitur: ſecus verò defenſor.

.. Ideò cautbela eſt, vt fideiuſſor vti principalis rei defenſor iudicium ſuſcipiat, vt beneficio donatori competenti frui poſſit.

.. Sed hoc intelligendum viuente donatore, quia defenſor vti illius priuilegio poterit, ſecus illo defuncto.

.. Quia tunc nõ erit defenſor defuncti, ſed hæredis, cui beneficium illud non datur.

41 Deductio totius æris alieni facienda eſt in beneficium donatoris inſpecto tẽpore exactionis, ſiuè petitionis, aut rei iudicatæ.

.. Quia miſerationis gratia conceditur.

ARGV-

## ARGVMENTVM.

Beneficium donatori conceſſum, vt teneatur in quantum facere poſſit, deducto omni ære alieno, non procedere inter creditores hypothecarios, & ità intelligi ***Cumani*** ſententiam in ***l. priuilegia, ff de priuileg. credit.*** præcipuè ſtante clauſula ***Conſtituti*** in donatione appoſita, illudq; perſonaliſſimùm eſſe, neque ad hæredes, & fideiuſſores, multòq; minus ad creditores tranſire, mortuo præſertim donatore, ad declarationem eiuſdem *deciſ. Domini Regentis Rouiti* 48.

I. M. I.

## DISPVTATIO LVI.

ALia etiam ratione contra Principem donatarium, eiuſq; creditores, magis vrgenti vtebatur *Dom. Reg. Rouit. in dicta eius deciſ.* 48. ad fauorē creditorum eiuſdem Principiſſæ donantis, quàmuis tempore poſteriorū, quam quidē rationem ante alios etiā excogitauit idem *Cuman. in d. l. priuilegia* 17. *num.* 10. *ff. de priuileg. credit.* qui huic rationi innixus huiuſmodi prælationē poſterioribus cōceſſit v3. Quod quia certū eſt competere donatori beneficium, vt non teneatur in
1 ſolidum, ſed in quantum facere poteſt deducto ęre alieno, imò omni ęre alieno, etiam poſt donationem contracto, ad *text. in l. inter eos* 19. *verſ. is quoque, & l. cum ex cauſa* 30. *ff. de re iudic. l. qui ex donatione* 12. *ff. de donat. §. ſed & ſi quis, Inſtit. de action. l. neſennius* 41. *§. fin. ff. de re iudic. cum alijs concord.* & habetur optimè per *Gloſſ. in l. verū* 64. *§. id quod facere, in verbo debet, ff. pro ſocio,* vbi docet, donatorē omne æs alienum deducere antequā videatur, quid facere poſſit, & pōderat ad id *Gloſſa* verba *text. in l. & exhæredatū* 49. *ff. de re iudic.* vbi decernitur donatorem omne æs alienum deducere, ergo etiam contractum poſt donationem, vt declarat etiam *Guttierrez de iuram. confirm. d. par.* 3. *cap.* 15. *num.* 19. *&* 20. *verſ. itaq; omne debitum cum ſeqq. & Connan. lib.* 8. *c.* 8. quos ſequuti fuere ſimplicitèr *Barboſ. in l. maritum* 13. *poſt num.* 10. *verſ. item & ſecundo, ff. ſolut. matrim. & Pichard. in ſua manuduct. ad praxim tom.* 2. *inſtitut. par.* 2. *§.* 9. *nu.* 19. & ideò dùm poſteriori creditori, ex perſona ſui debitoris huiuſmodi cōpetit beneficium, & eius priuilegio vti pote-
2 rit etiam ipſo inuito, per *text. in l. ſi cui, C. de non numer. pecun.* & argumētatur *Cuman. in d. l. priuilegia,* ſequitur omninò eſſe præferendum poſteriorem creditorem ex cauſa oneroſa, ipſi donatario, quia ante omnia erit deducendum omne æs alienum, & conſequentèr parùm hoc caſu intereſſe videtur, an adſit hypotheca in donatione, quia cum illa ſit acceſſoria ad actionem perſonalem, & tantùm addat robur actioni perſonali, non poterit proindè hypotheca, donatorem hoc beneficio priuare, nè illo vtatur deducendo omne æs alienum, & ità hanc *Cumani* rationē ſequendo, reaſſumit etiam ſtante hypotheca, *Alciat. in l. pupillus, num.* 14. *ff. quæ in fraud. credit.* & præ cęteris *Guttier. vbi ſupra,* & amplecti videtur *Regens Conſtantius in d. l.* 1. *C. de fil. official. lib.* 12. *num.* 110. *verſ. ego verò,* cui etiam adſtipula-

ſtipulatur *Conſ.Paſcal.de virib.patr.poteſt.par.2.cap.9.nu.45.& ſeq.Capibl.in d.ſingul.1.poſt tract.de Baron.*cæteriq; per eundem *Regentem* adducti in *d.deciſ.& Conſ.Carleual vbi ſupra*, qui in hac potiſſimùm ratione fundãtur, & nouiſſimè poſt *Stepb.Garon ad Conſtitut.Mediol.tit.de iure, & priuil.fiſci, cap.4.à num.14.ad finem*, tenet *Noguerold.alleg.14.num.69.*

Quinimò addit *Dom.Rouitus*, quod cum Princeps Conchæ Iulius Cæſar donatarius repreſentaret duplicem perſonam, creditoris ſcilicet ex propria perſona, tamquam donatarius Principiſſæ auiæ, & debitoris vti hæres illius, licet cum beneficio inuen-
3 tarij, qui non minus tenetur omnia vtilia agere, ac quilibet alius adminiſtrator, ex *Phanuc.de inuent.par.5.n.4.prope finem*, tenebatur ipſe Princeps ex perſona Principiſſę, cuius erat hęres, contra ſe ipſum opponere omnes
4 exceptiones, quas potuiſſet contra eum apponere ipſa Principiſſa, ſi inhumanis ageret; Et ideò dùm ipſi Principiſſæ competebat huiuſmodi beneficium nè teneretur inſolidum, imò deducto omni ære alieno, etiam poſt donationem contracto ex ſuperiùs adductis; ità debebat Princeps hæres hoc idem beneficium contra ſe ipſum vti donatarium opponere ad fauorem creditorum Principiſſæ.

Attamen hanc etiam rationem *Cumani*, qua *Domini Rouitus, & Carleual*, cęteriq; ſuperiùs allegati vtuntur ad prælationem concedendam creditoribus poſterioribus cõtra donatárium in caſu de quo agebamus, neque officere ex multis dicebam.

Et Primò: quia *Cumani* doctrina præferens creditorem poſteriorem donatario, ex illo beneficio donatori competenti nè teneatur inſolidum, & deducto omni ære alieno, proce-
5 dit quãdo donatarius nullam habuit hypothecam, ſed perſonalem tantùm actionem, vt in præcedenti fundauimus, & ità loquutũ fuiſſe *Cumanum*, teſtatur in ſpecie ſubtiliſſimus *Hieronym.Gabr.in conſ.82.num.2.lib.1.* & poſt eum videndus *Eminentiſſ.Card.Mantica de tac.& ambig.lib.11.tit.22.num.23.Felician.de cenſ.tom.1.lib.3.cap.5.num.25.Fontanell.de pact.nupt.clauſ.7 gloſſ.1.par.2.nu.22.& ſeq.* optimè etiam videndus *Statil.Pacif.de ſaluiano interd.inſpect.3.cap.2.nu.469.* vbi in ſpecie poſt *Manticam* ſic intelligit *Cumanum*, ſequitur, alios allegans *Antonin.Amat.d.reſol.26.nu.15.& 16.* benè *Gait vbi ſupra cap.4.quæſt.11.num.1273.& 1277.* qui omniũ latiſſimè hanc pertractauit materiã, & nouiſſimè poſt hæc ſcripta in lucẽ editus *D.Pręſes S.C.Merlinus Marchio Ramõtis* nuper maximo cũ Reipublicę, & amicorũ detrimento nobis ereptus *lib.2.controu.cap.19.per totũ*, qui omnes ità *Cumani* doctrinam expendunt, vt ſolùm inter creditores actione tantùm perſonali ſuffultos, nõ autem inter creditores hypothecarios procedere poſſit, in quibus ſola viget regula qui prior, & nouiſſimè hanc etiam opinionem ſequitur *Mercur.Merlin.* poſt hæc ſcripta in lucẽ editus in *tract.de pignor.& hypoth.lib.4.tit.1.quæſt.25.* & eam etiam amplexata eſt *Rota Romana in vna Romana ſaluiani corã Cerro die 21.Iunij 1641.* quæ eſt *deciſ.50. num. 53. & ſeq. poſt tract.eiuſdem Merlini de pignor.*

6 Neque in hoc quicquam officere videntur *text.* ſuperius allegati in *d.l.inter eos, §.is quoque*, cum alijs concordantibus, quia & illi etiã in perſonalibus loquũtur, vt dicit *Gloſſ.ibidem in verbo occupanti*, & ibi *DD.* & præſertim *Iaſon nu.8.in fine, & nu.9.* vbi opponens poſt *Gloſſ. d.l.fin.§.fin.C.qui pot.in pign.hab.* dicit, quod nihil facit ad propoſitum, quia loquitur in hypothecaria, & ſic in actione reali, & conſequentèr in pluribus priuilegiatis priuilegio reali, in quibus procedit regula qui prior, ſed *tex.et Gloſ.in d.l.inter eos* loquuntur, inquit *Iaſ.* in priuilegijs perſonalibus, in quibus non

non conſideratur prioritas temporis, vt in *l. priuilegia, ff. de priuileg. credit.* & pro abſoluto docet *Napod. in Conſuetud. Neap.* incip. *Vbi dos, in verbo facere poteſt*, ibi, *Cum non agatur hypothecaria*, quem ad hoc optimè expendit idem *Dom. Præſes Merlin. d. cap. 19. num. 10. & 11.* vbi addit non obſcurè etiam hoc adſtrui ex natura eiuſdem *Rubricæ de re iudicata*, ſub qua

7 prædictæ leges ponuntur, quæ non niſi perſonalem tantùm tribuit actionem, *l. miles, §. vlt. eod. tit.* vbi *Bart.* & ſequitur etiam *Gait. in append. d. par. 3. reſol. 1. num. 45. & ſeq.* vbi aliam etiam attulit rationem.

Imò ex hoc clariùs deducitur *Cumanū* intellexiſſe de creditoribus in actione perſonali, dùm allegat *d. l. inter eos*, quā in perſonalibus procedere dixit *Iaſ. ibid. nu. 9.* & cæteri, vnde debet eius dictū intelligi ſecundū leges, quas allegat iuxtā doctrinā *Bart. in l. non ſolū, § liberationis verba, ff. de liber. legat.* cū alijs per *Surd. in conſ. 9. n. 50.*

Nec obſtare rationem illam dicebamus, in qua ex aduerſo magnum fiebat fundamentum, & præcipuè à *Capibl. in d. ſing. 1. & in addit. ibidem, & Guttier. d. cap. 15.* quos ſequuti ſunt cæteri illius opinionis ſectatores, nullam ſcilicet eſſe faciendam vim in hypotheca, quia cum illa ſit acceſſoria ad principalem actionem perſonalem, ab ea debet regulari, & ſecun-

8 dum illius naturam, quam alterare non poterit, intelligi, *cap. acceſſorium 42. de regul. iur. in 6. l. cum principalis 139. cum alijs concord. ff. de regul. iur.* Vnde cum principalis actio perſonalis, eam recipiat declarationē, vt donator teneatur in quantum facere poſſit, deducto omni ære alieno, & ex hoc priuilegio inducatur prælatio in beneficium creditorum, qui poſteà cum eo contraxerunt, ſequitur quod eandem omninò naturam habere debeat hypothecaria, quæ perſonali obligationi acceſſit, & conſequentèr nequeat fieri huiuſmodi diſtinctio inter donatarium cum hypotheca, vel ſine; cùm non poterit hypothecaria, naturam perſonalis immutare, & priuare donatorem hoc legis beneficio, vt adnotauit *Dom. Reg. Conſtantius in d. l. vnica. C. de filijs official. lib. 12. nu. 114.* & latè idem *Reg. Rouit. & Conſ. Carleual vbi ſupra num. 22.* & videtur nouiſſimè illis in hoc adhærere *Dom. Reg. Capyc. Latro Marchio Torelli* doctrina, & morum ſuauitate ornatiſſimus, in ſollemni *deciſ. 156. lib. 2.* quam in hac eadem cauſa, de qua diſputabamus, luculētiſſimè exarauit *num. 58. cum ſeqq.*

9 Quoniam vt in præcedenti diſputatione adnotauimus, nō ſemper acceſſorium, ſequitur naturam principalis, quādo præſertim in illo, diuerſa conſideratur ratio, & effectus, vt docuit *Bart. in l. eos, num. 6. C. de vſur.* & latè *Dec. in d. l. cum principalis 139. ff. de regul. iur.* optimè *Alex. in conſ. 4. num. 5. lib. 1.* & cæteri quos allegat, & ſequitur *Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 1. concluſ. 12. num. 22. Card. Tuſc. lit. A. concluſ. 76. num. 39. & concluſ. 79. num. 4.* latè *Dom. de Franch. deciſ. 506. num. 22. & ſeq. & deciſ. 613. num. 12.* & expēdit idem *Gait. in append par. 2. reſ. 3. num. 71. & ſeq.* vt ſignantèr in hypotheca experimur, in qua diuerſa conſideratur ratio, & effectus, quā in perſonali; nàm præterquàm quod

10 vt omnes fatentur, licet hypotheca non oriatur, neque conſtitui poſſit abſque perſonali obligatione, *l. grege, §. cum pignori, ff. de pignor. l. 2. C. ſi pignus pignori dat. ſit.* Attamen illa iàm ſemel conſtituta poterit à perſonali ſeparari, adeò vt ſi perſonalis obligatio ſubmoueatur, non extinguetur hypothecaria, ſed intacta remanebit tanquàm ſeparatum producens effectum, ad *text. in l. 2. C. de luit. pignor.* & poſt *Bart. in l. fideiuſſor obligari, ff. de fideiuſſor.* latè expendit *Neguſ. de pignor. par. 6. memb. 2. nu. 5.* quos ſequitur *Felician. de cenſ. lib. 3. cap. 4. num. 3.* & ideò poſſe cedi hypothecariam

Digitized by Google

riam abſq; perſonali, dixit *Dom. de Franch. deciſ.*80.*num.*17.*& deciſ.*119. *nu.*24. & latè comprobat idem *Dom. Præſes Merlin. d.cap.*19. *lib.*2.*num.*13. *cum ſeqq.* vbi *Anchar.Cuiac.Garz.Vrſill.Capyc.alioſq;* adducit, neque negat *Dom.Reg.Capyc. Latro in d. deciſ.*156. *num.* poſt *Gait.d.quæſit.*11. *à num.* 1249.*cum ſeqq.* & in *append.par.*3.*reſol.*7. vbi omnibus ſatisfacit.

Nihilominus,quod diuerſum producat effectũ, nec illius ſequatur naturam,ſatis clarè, ni fallor, oſtẽditur, ex quo certũ omninò eſt, quod con-
11 currentibus creditoribus in actione tantùm perſonali, alter altero non præfertur, ſed æqualitèr ſatisfiunt,vt habetur per omnes in *d.l.priuilegia, ff.de priuileg. credit.* latè *Pichard. in d. §.quædam, num.*57.*& ſeq. Inſtit. de action. Amat. Rodriq.de priuileg.credit. par.*1.*art.*3.*num.*2. *& Pereyra in deciſ. Portug.*16. Attamen ſi hypotheca perſonali actioni acceſſerit, non ampliùs concurrunt, ſed hypothecarius præfertur, etiam priuilegiato, *l. eos, C. qui potior in pign. hab.* & ſi omnes hypothecarij fuerint, qui prior eſt tempore, potior erit in iure, *d.cap.qui prior, de regul.iur. in 6.* Ergo ex hoc quam clariſſimè colligitur hypothecaria, quàmuis acceſſoria ad perſonalem diuerſum operari effectum, nec illius ſequi naturam,alioqui omnes concurrerent, nulla habita ratione de hypotheca, quæ tanquàm acceſſoria non eſſet attẽdenda;ſed quia per illam,perſonalis natura immutatur, & diuerſus producitur effectus, ideò non æqualitèr admittuntur, ſed ſecundũ naturam illius,pręfertur qui prior cũ hypotheca cõtraxit;propterеà non debet eadem deciſio admitti in donatione cum hypotheca, quam ſine, quia diuerſa colligitur ratio in vna,quam in alia,in perſonali enim actione,priuilegia ex cauſa extimantur *d.l.priuilegia*, indè non mirùm, ſi in ea habeat locum illa *Cumani* opinio, in hypothecaria verò non atten-
12 ditur cauſa, ſed tempus: vndè cùm habeamus regulam iuris generalem, quod inter hypothecarios, qui prior eſt tempore, potior ſit in iure, *d.cap. qui prior, cum concord.* & dixit *Imperator in l.*2. *verſ. nàm cum de pignore, & l.ſi fundum,* C.*qui pot. in pign. hab.* adeò vt nulla alia iuris ciuilis regula magis certa, & perpetua, & quę non facilè ſubuerti valeat, poſſit in iure inueniri, vt teſtatur idem *Amat. Rodriq par.*2.*art.*1.*in princ.*non poſſumus, nec debemus ab ea recedere, niſi ſpecialis adducatur lex, per quã huiuſmodi generalis regula limitetur,authoritate *Dyni in d reg.qui prior,* & conſequẽtèr non poterit recto iure admitti, vt hoc priuilegiũ nè donator teneatur inſolidum, ſed deducto omni ære alieno, procedat etiam in donatione cum hypotheca, cùm nullibi legamus,hoc decidi,pręcipuè cum diuerſa ſit vtriuſq; natura, & ex diuerſis non fiat illatio.

Neq; erit hoc inconueniẽs, & extraneum, vt per hypothecam priuetur donator hoc beneficio: quia plurimi adducuntur caſus,in quibus hoc priuilegio donator vti, minimè poterit.

13 Et Primò,ſi donatæ rei dominium fuerit per traditionem in donatarium tranſlatum, licet deindè debitum ex cauſa oneroſa contraxerit,hoc beneficio vti nequibit donator ipſe, & multò minus creditor, *d.l.fin. §.Lucius, ff.de donat. colum.*1.*C.de iure fiſci lib.*10. & tamen etiam hoc caſu poſſet dici,donantem eo animo donaſſe, vt non teneatur inſolidum, ſed in quantũ facere poterat,deducto omni ære alieno,vt conſideratur in *d. l. inter eos, §.is quoque, ff.de re iudic.* & in *d.cap.*1. *de notis feud.* at quia rem donatam tranſtulit, vel ſoluit, hanc deductionem facere non valebit donator, nec eius creditores, quàmuis ex cauſa oneroſa, ille autem ex cauſa lucratiua,vt poſt alios refert *Padill.in l.Præſes Prouinciæ,num.*5. *C.de ſeruit.*

*& aqua,*

*& aqua*, & comprobat idem *Guttier.*
contrariæ opinionis acerrimus pro-
pugnator *d.cap.15.num.32.in fine,&*
*num.* 33. Idem igitur dicendum in
14 donatione cũ hypotheca, quæ actio-
nem realẽ producit, & ideò ipsã rem
habere dicitur, qui illam habet, *l.qui*
*actionẽ, ff.de reg.iur.* & poſt *Tiraq. &*
*alios*, cõprobat *Gratian. diſcept.forenſ.*
*tom.4.cap.674.nu.12.& cap.704.n.22.*
*& ſeq.Mangil.de euict.q.42.nu.3.&* 4.
Quinimò maior vis videtur ineſſe
hypothecæ, quam traditioni, cùm
15 etiã ſi res fuerit in alium tranſlata,
præferretur tamen creditor anterior
ratione hypothecæ anterioris, non
obſtãte traditione, ac dominij tranſ-
latione, ad *text.in l.creditor qui prior,*
*§.vlt. & l.ſi prior, ff. qui pot. in pignor.*
quia res trãſit cum ſua cauſa, *d.§.Lu-*
*cius,& d. l.ſiquidem,in 1.reſp.C.de do-*
*nat.inter vir.& vxor.*

Hìnc ſi res donata cum hypothe-
ca, ante illius traditionem alienetur
per donantem,ius hypothecę nequa-
16 quam aufertur, quia hypotheca ab
intẽtione dominij ſeparatur, ad *text.*
*in l.1.§.cum prædium, ff.de pignor.* vbi
*Gloſſ. & l.alienatio 67. ff. de contrah.*
*empt.*quia tranſit dominium cum ſua
cauſa, & ideò præfertur emptori,
quàmuis ille fuerit ex cauſa oneroſa,
hic ex lucratiua, quod etiã compro-
bat *Gaitus in append.par.2.reſol.1.nu.*
*33.& ſeq.*

Item, dicunt magis communitèr
omnes, quod quando in donatione
fuit appoſitum iuramentum,ceſſat eo
17 caſu beneficium huiuſmodi donato-
ri conceſſum, ex eo quia ſtante iura-
mento,nõ requiritur traditio ad per-
fectionem donationis, vt per *Seraph.*
*priuil.71.num.61.* quem ſequitur, &
cõprobat *Mart.Senenſ.in deciſ.Exam.*
*17.nu.33.* non obſtante quod ſecun-
dum eundẽmet *Dom.Regent.Rouitum*
iuramentum debeat regulari ſecun-
dum naturam contractus, ſuper quo
interponitur, quinimò optimè æqui-
paratur cum ipſa hypotheca; nàm
ità in vno, quàm in alia vigere vide-
tur ratio illa,noluiſſe donatorem do-
nando, priuare ſe ipſum hoc legis
beneficio nè egeat; & tamen ſtante
iuramento priuatur, vndè eodẽ mo-
do dicendum eſt in donatione cum
hypotheca.

Quinimò ſtante etiam renuncia-
tione,hoc priuilegiũ amittitur,quan-
18 do tamen donatori non deberentur
alimenta,& renunciatio eſſet ſpecia-
lis,vt latè materiam diſputat *Caſtagn.*
*tract. de benef. de ductio nè egeat, q.12.*
*per tot.* poſt *D.de Franch. in deciſ.164.*
*num.16.* quia beneficium iſtud non
conceditur donatori ratione perſo-
næ, ſed ratione contractus.

19 Et tandem quotieſcumq; donator
conſtituit ſe præcario poſſidere no-
mine donatarij nulli dubium, quin
eo caſu huiuſmodi beneficio potiri
nequaquam poſſit:cùm enim per hu-
20 iuſmodi clauſulam *conſtituti* tranſ-
feratur vera poſſeſſio,licet per actum
fictum in donatarium, imò etiam do-
minium in illis tamen contractibus,
in quibus de dominij tranſlatione
agitur, *l. quod meo, de acquir. poſſeſſ.*
*cum concord. l.traditionibus, C.de pact.*
*Oldrad.d.conſ.114. de Franch.dec.213.*
*num.1. & 3.* alios adducit *Caſtagna*
*in d.tract.deduct.nè egeat, quæſt.1.ſal-*
*lent.1.num.5.*vbi quod conſtitutum
transfert poſſeſſionem, & dominium
naturalitèr,& actualitèr, ſicut per ve-
ram traditionem, latè *Tiraquell.de iu-*
*re conſtitut.par.2.limit.7.num.41.verſ.*
*ſtante ergo*, & idem *par.2. ampliat.1.*
*Hieron.Gabr. conſ.142. lib.1. Honded.*
*conſ.18.num.61.lib.2. Theſ.deciſ.48.in*
*fin. Ludou. deciſ.Peruſ.29.* vbi ſtante
21 hac clauſula, donationem incepiſ-
ſe à traditione concludit, & ſequitur
clariùs comprobans *Card.Mantica*
*de tacit. & ambig.tom.2.lib.13.tit.* 8.
*num.* 20. adeò vt ſi poſt donationem
22 cum hac clauſula *conſtituti*, transfe-
ratur corporalitèr in alium poſſeſſio,
conceditur donatario,vel alteri con-
ſtitutario,remedium *l.fin.C.de acquir.*
*poſſeſſ.*

*poſſeſſ.* vt valeat ex illo, amiſsā,& interuerſam poſſeſſionē recuperare, vt latè agit *Gait.d.quæſit.*11. *à nu.*1278. *cū plur ſeqq.* & in *append.par.*2.*reſol.*5. quod neque *Guttier.d.cap.*15.contrariæ opinionis defenſor acerrimus negare potuit *num.*23. *verſ. quarto, & num.*37.*& ſeq. & Carocc.in deciſ.*1. *in fine,Reg.Conſtant.in.d.l.vnica,C.de filijs official. num.* 34. *Peregrin. de iure fiſci lib.*6. *tit.de pignor.nu.*3.& poſt *Valenſ. Piſcat.*& alios,idem *Dom.Preſes Merlin. d.cap.*19. *à num.*19. *cum ſeqq.* qui omnes vnanimitèr concludunt, hoc caſu ex prædicta ratione præferri donatariū creditoribus poſterioribus, etiam ex cauſa oneroſa, quia ceſſat hoc beneficium, vt latè *Caſtagn. vbi vbi ſupra quæſt.*12.*fall.*6. quin imò neq; ipſi donatori competere,ex *d. l. neſennius, §.fundum, ff.de re iudic.* vt poſt *Bart. Angel.Roman. Alex. & Iaſ.* comprobat more ſuo idem *Dom.Preſes num.*23.*cum ſeqq.* vbi alijs medijs corroborat, & contrarijs reſpōdet,& nouiſſimè *Merlin. de pignorib. d.lib.*4. *tit.*1.*quæſt.*23.*num.*4.

Ex quibus nedùm roboratur noſtra generalis propoſitio, quod in donatione cum hypotheca, huiuſmodi beneficium non procedat,prout in iſtis ſimilibus neque procedere probauimus; ſed certam, & indubitatam deciſionem in hac cauſa ſpecialitèr ad beneficium donatarij interponendam eſſe dicebamus,dùm nō ſolùm hypotheca omnium bonorum, ſed clauſula etiam Conſtituti in ea appoſita legatur, de qua nullum verbum apud *Dom.Rouitum*.

Et ideò non mirùm, ſi opinione *Dom.Regentis Conſtantij*, qui etiam dubitatiuè loquutus fuit, nō obſtante, fuerit pro donatario cum ſimplici hypotheca concluſum in conuentu magnorum Virorum, & ſignantèr Domini Generalis tūc temporis Viſitatoris, vt ipſemet Dominus Marchio refert ibidem *num.*114. & ideò
23 dicebamus hanc noſtram quam defendimus opinionē communiori Doctorum calculo fuiſſe amplexatam: Etenim vltra *Cumanum in d.l.priuilegia*, ità communitèr intellectum, vt demonſtrauimus,ità expreſsè tenuerunt ſubtiliſſimus *Hieronym. Gabr. d. conſ.*82.*nu.*1.*lib.*1. *Felic.de cenſ.tom.*1. *lib.*3. *cap.*5.*num.*25. *Eminentiſs.Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.*11. *tit.*22.*num.*23.*& ſeq.Gabr.Sarayna in addit. ad Mattheſ.ſingul.*71.*nu.*3. *Seſſe deciſ.Aragon.*78.*nu.*1.& videtur, licet dubitātèr tenere *Capyc.in inueſt.feud. in verbo feudum de Camera,in* 1.*limit. fol.* 229. *Maurit. Apicella in addit. ad patruū in tract. tutam.paup.tit.de dilat. quinquen. tit.*1.*num.*131.*verſ.creditor, Ant.Pichard. in d.§.quædā actiones,Inſtit.de action.num.*70.*Amat.Rodriq. de concur.credit.par.*2.*art.*11.*nu.* 19.*et ſeq.fol.*214.*Anton.Amat.reſol.*26. *num.*15.*&*16.alios pro more allegās, optimè *Statil. Pacif. de ſaluian. interd. inſpect.*3.*cap.*2.*nu.*469. latiſſimè *Gait. in d.cap.*4.*quæſit.*11.*à num.*1235.& in *append.par.*2.*&* 3.*per tot.* & præſertim *reſolut.*10. vbi nonnullos ex aduerſo allegatos, delendos ab ea parte probat,cum id pro quo allegantur,non dicant, & prò hac opinione allegat *Cutell.de donat.tract.*1.*diſcurſ.*3.*n.*24. *&* 29.*Dom.Præſ.S.C.Merlin.lib.*2.*controuerſ.cap.*19. *Reg.Sanfel.in praxi iudic.ſect.*22.*num.*38.& nouiſſimè *Mercurial.Merlin.in tract.de pignor. lib.*4. *tit.*1.*quæſt.*25.*& Rota Romana coràm Cerro in vna Romana ſaluiani,quæ eſt deciſ.*50.*nu.*53.*poſt tract.eiuſdem Merlin. de pignor.* adeò quod abſq; dubio maiori Doctorum numero roborata hæc opinio videatur.

24 Prætereà hoc beneficium donatori conceſſum, vt teneatur in quantū facere poſſit, deducto omni ære alieno perſonale, imò perſonaliſſimum eſt, adeò vt nedùm ad extraneos,ſed neque ad hæredes, imò neque ad fideiuſſores,quod eſt fortiùs extendatur,ità probant expreſsè *tex.in l.& ſi fideiuſſor* 25.*& §.fin.& l.ſciendum* 35. *ff.de*

*ff. de re iudic.* & optimè in *l. neſennius* 51. *ff. eodem*. ibi, *Et ſicut hæres donatoris inſolidum condemnatur*, & *ipſe fideiuſſor, qui in donando adhibuit*, & benè *Gloſſ. in d. l. diuus Pius* 29. *ff. de regul. iur.* probat etiam *text.* expreſſus *in l. verùm* 64. *ff. pro ſocio, in princ.* vbi *Gloſſ. in verbo verũ*, & ideò nullo modo poterit ad creditores extendi, qui illo beneficio, ipſi donatori tantùm attributo, vti non poſſunt.

Hoc autem clarè coadiuuatur ex ratione, qua hoc beneficium donanti conceditur. Etenim *Tryphoninus Iureconſultus in l. ne ex liberalitate* 50. *ff. de re iudic.* Ideò huiuſmodi bene-
25 ficium cum ſpeciali priuilegio, vt omne æs alienum deducatur donatori concedendum aſſeruit, *Nè liberalitate ſua*, inquit, *inops factus periclitari videatur*; quod quidè priuilegiũ alij non conceditur, licet habeant beneficium, vt non reneantur inſolidum, de quibus in *l. ſunt qui*, *ff. de re iudic.* quibus alimenta tantùm ſecundum qualitatem perſonæ, & quantitatem patrimonij reſeruari debent, abſque deductione æris alieni, quod erit deindè deducendum ex dictis alimentis, ſecundùm *Iaſ. in d. l. inter eos, in princ. ff. de re iudic.* quam *Tryphonini* rationem vſurpauit etiam *Vlpianus in d. l. diuus Pius, ff. de regul. iur.* & deindè *Imperator in d. cap.* 1. *de notis feudor.* Voluit igitur lex perſonæ tantùm donatoris proſpicere, nè ſua liberalitate pauper effectus, in periculum incideret, ſi inſolidum abſq; æris alieni deductionc teneretur, & proptereà perſona principalitèr, & abſolutè fuit cõtemplata, ideòq; ad alios non poterit extendi beneficium, ad *text. in l.* 4. §. *ſi quis, ff. de priuileg. cred.* vbi *Gloſſ. in verbo non habent*, & *d. l. neſennius*, *de re iudic.* cum alijs concordantibus.

Hoc autem faciliùs corroboratur ex illa vulgata regula, quod id, quod
26 non eſt tranſmiſſibile, non eſt ceſſibile, *l. ex pluribus*, vbi *Bart. ff. de adminiſtrat. tutor.* latè *Tiraquell.* poſt alios *de retract. lignag.* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 47. ſi igitur, vt ſuperiùs demõſtrauimus, hoc priuilegiũ ad heredes tranſmitti nequit, ex *d. l. neſennius*, cum alijs ſuperiùs adductis, & tamen hęres eadẽ perſona cũ defuncto reputatur, §. 1. *auth. de iure iur. à mor. præſtit.* & ſuccedit in vniuerſum ius defuncti, & in eum omnes tranſeunt actiones actiuè, & paſſiuè, *l. cum hæres, ff. diuerſ. & temp. præſcript.* quãtò minus in ſingularem ceſſionariũ transferri poterit,
27 cùm iudicetur minus dilectus, *Crau. in conſ.* 161. *n.* 5. *verſ. verũ*, etenim cum Vniuerſitate multa tranſeunt, quæ titulo ſingulari transferri nequeunt, *cap. ex litteris, de iure patronat. l. quædam*, vbi *Gloſſ. in verbo fundus, ff. de acquir. rer. domin. cum concord.* & dixit in puncto *Io. Faber in* §. *fuerat, nu.* 10. *Inſtit. de action.* quod priuilegium perſonale, quod non eſt tranſmiſſibile, non poteſt cedi, & hanc regulam negatiuè procedere, vt in caſu noſtro dixit *Tiraquell. vbi ſupra* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 47. & 48. & *de retract. conuent.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 12.

Solum autem hoc beneficium donatori conceſſũ ex ſpeciali priuilegio
28 tranſit ad filios, *l. etiam, ff. ſolut. matrim.* ità vt neque ad nepotes competat, vt dixit *Angel. ibid.* quem ſequitur *Imol.* & refert *Epiſcopus Riccius in addit. ad deciſ. de Franchis* 698. & latè iuxtà morem comprobat doctiſſimus *Barboſ. in l. maritum num.* 69. *verſ. declara, cum num. ſeqq. ff. ſolut. matrim.* & hoc nõ ratione priuilegij paterni, quia cũ fuerit perſonale, morte fuit extinctum, *l. quia tale* 14. *ff. ſol. matr.* Sed ex nouo priuilegio quod formatur in perſona filij, qui fauore matrimonij ex propria perſona nouũ priuilegium ſeparatum à paterno videtur obtinere, ita ex *Alex.* & *Iaſ.* explicat idem *Barboſa vbi ſupra nu.* 81. & ideò nedum perſonale eſt beneficium, ſed perſonaliſſimum, vt dicit idem *Cuman. in d. l. Neſennius, in prin.*

*verſ.*

*verſ.nota ſummariũ*, vbi addit, quod
ſicut eſt perſonale ex parte eius, cui
competit, ità etiam ex parte eius cō-
tra quem conpetit, ex *d.l. neſennius,*
*in fine*, de quo inferiùs; vndè non
immeritò poſſumus dicere non com-
petere hoc beneficium creditoribus
donatoris, cùm non ſit ceſſibile, & ità
in terminis ex *text. in d. l. neſennius*
beneficium prædictum non compe-
tere ceſſionario, nec alijs perſonis à
donatario cauſam habentibus, pro-
bat idem *Guttier. de iuram. confirm.*
*quæſt.15.num.29.per totum*, licet con-
trariȩ opinionis fuerit acerrimus pro-
pugnator, & ante eum dixit *Gloſſ.in*
*d.l.etſi fideiuſſor, in verbo ei*, vbi expo-
nit ſcilicet *creditori.*

Hinc *Pichard. in d.§.quædã, Inſtit.*
*de action.d.num.70.* aſſeruit huiuſmo-
29 di priuilegium competere donatori,
quando vrgeretur à donatario, & vel-
let vti hoc beneficio, nè teneatur niſi
in quantum facere poterit, ex *d.l.ne-*
*ſennius*, & ità intelligit *d. l. inter eos,*
*§.is quoque, & l.exhæredatum, ff.de re*
*iudic.* ex ratione *d l.ne ex liberalitate,*
*ff. eod tit.* addens, quod hoc priuile-
gium cũ perſonale ſit, donatori tan-
tùm conceſſo, ad eius creditores non
tranſibit, ex *d.l.4.§.ſi quis, ff.de priuil.*
*credit.* quia licet cauſa lucratiua vo-
luntaria ab initio fuerit, *l.3.§ ſicut, ff.*
*commodati*, poſteà verò neceſſitatis eſt
*d.§.ſicut*, vndè in concurſu creditorũ
non videre, inquit, qua ratione, qui
prior eſt tempore, poſterior eſſe de-
beat, præcipuè quia non ex cauſa, vt
in terminis *d.l.priuilegia*, ſed ex tem-
pore hypothecæ extimantur, & ideò
cauendum eſſe aſſerit à *Io. Guttier. d.*
*cap.15.* & eodẽ modo intelligit *Ama-*
*tor Rodriq. de concurſ.credit. par.2. ar-*
30 *tic.1.num.20.* beneficium etenim hu-
iuſmodi conceditur ei, qui retinet, nõ
autem ei, qui petit, & ſic retinendo,
non agendo, vt poſt *Bart. Bald. Alex.*
*Iaſ.* & alios tradit *Caſtagna in d.tract.*
*in proœm. primæ partis num.1. & ſeq.*
& latiùs *q.1.fallent.9.* quia poſtquam
ſoluit, vel per traditionem, rei donatæ
dominium tranſtulit, hoc beneficio
priuatur, ad *text. in l. quod nomine,*
*cum l.ſeq. ff. de condict. indeb. & l.1.*
*C. de iure fiſci lib.10.* & latiùs in præ-
cedenti diximus, & conferunt notata
per *Dom. de Franc. in deciſ. 164. poſt*
*num. 10. & l.neſennius, § fundum, ff de*
*re iud.* vbi *Iaſ.* & idẽ *Caſtagn quæſt.1.*
*num.59. & quæſt.12.fall.6.num.2.* &
conſiderat optimè idem *Dom. Præſes*
*Merlin.d.cap.19.num.8.* & idem *Gait.*
*d.cap.4.quæſt.11.num.1271* & in iſtis
terminis procedit *deciſ.Dom.de Fran-*
*chis 697.* non autem in beneficiũ cre-
ditorum. Et idem *Reg.Conſ.de Xart.in*
*concl.ſiue deciſ.19.* intelligit, tunc poſ-
ſe per creditores donatoris opponi
de huiuſmodi beneficio, quando ad
commodum ipſius donanris opponi-
tur, ſecus ſi ad eorum proprium, &
idẽ in *deciſ.79.* licet ab alijs eius opi-
nio parum amplexata videatur, & re-
ſpectu ipſius principalis, qui à dona-
tore vrgetur, loquitur etiã quàmuis
dubitatiuè *Dom. Reg.Conſtant. in d. l.*
*vnic.C.de fil.official.lib.12.num.114.*

Neq; his obſtat aliquo modo *text.*
*l.ſi cui penult. C.de non numer.pecun.* à
31 *Cumano*, & deindè à *Dom. Rouito*,
alijſq; eiuſdem opinionis, allegatus,
per quem probari prætendunt, exce-
ptiones competẽtes principali, com-
petere etiam eius creditori, etiam il-
lo inuito; nàm ille *text.* in illis exce-
ptionibus procedit, quæ ſunt tranſ-
miſibiles, & ceſſibiles, proùt eſt illa
32 exceptio nõ numeratæ pecuniæ, quæ
non conceditur ratione perſonæ, ſed
ratione cauſæ, quia ſcilicet non fuit
ſequuta pecuniȩ numeratio, & oppo-
nitur ad eneruandam actionem acto-
ris, ideò non ſolùm ipſe debitor, ſed
& eius hæredes, illiuſq; creditores
opponere poſſunt, etiam inuito debi-
tore, quia crediti ſubſtantiam peri-
mit, cùm enim non adfuit pecunia,
non poteſt adeſſe creditum, vt decla-
rat *Salic. ibidem in fine*, & eſt de ſui
natura tranſitoria ad hæredes debi-

toris, omneſq; alios ab eo cauſam habentes ad *text. in l. ſi intrà, & l. tàm mandatori, & d. l. ſi cui, C. de nō numer. pecun.* quæ nō applicantur ad caſum de quo diſputabamus, quia hoc beneficium donatori cōpetens non perimit, nec extinguit donationem, nec de ſui natura eſt tranſmiſſibile, vt optimè obſeruat idem *Dom. Præſes Merlin. num. 4. cum ſeq.* poſt *Gaitum in append. d. par. 2. reſolut. 2. num. 56.*

Hinc apparere dicebamus, quam bene allegauerit *Gaitus text. in d. l. 4. §. ſi quis, ff. de priuileg. credit.* vbi deci-
33 ditur, priuilegium tacitæ hypothecæ competens pupillis, & alijs, in bonis tutorum, & adminiſtratorum, non competere eius creditoribus, quia perſonale eſt priuilegium, nec benè dixiſſe *Dom. Rouit.* ſalua ſua pace dixerim, quod nō facit ad Rhombum, ex eo quia nō ſunt applicabiles termini, cùm ibi non tranſeat tacitæ hypothecæ priuilegium, hic autem bene tranſeat ex doctrina *Cumani in d. l. priuilegia*; Etenim ſi de huiuſmodi *Cumani* doctrinæ veritate diſputamus, quomodò poterit in probationem adduci, hoc eſt iterum petere principium, imò ex hoc oſtendimus *Cumani* doctrinam non procedere, quia cum ambo priuilegia perſonalia ſint, & reſpectu perſonæ, non cauſæ conceſſa, benè quod fuit deciſū in vno, applicari poterit in altero; & idē etiam probatur in *l. quia tale* 14. vbi latè *Barboſ. num. 48. verſ. vltima limitatio, ff. ſol. matrim.* imò idem *Cuman. in d. l. neſennius, in princ. verſ. nota ſummarium*, dicit huiuſmodi priuilegiū donatori conceſſum non eſſe tranſmiſſibile, neque ceſſibile ad creditores. Quinimò ſi fideiuſſor, qui aliquo modo creditor principalis dici poterit, imò maiori priuilegio munitur dum omnibus exceptionibus debi-
34 tori competentibus, etiam illo inuito vti poſſe, deciditur in *l. omnes, ff. de except.* & refert *Bertazzol. de clauſul. inſtrum. clauſ. 41. gloſſ. 7. num. 4.* non tamen hoc beneficio vti poterit, quia perſonale eſt, nec debitoris perſonā egreditur *d. l. & ſi fideiuſſor, ff. de re iudic.* & latè *Pyrr. Maur. Aretin. de fideiuſſor. ſect. 9. cap. 11. num. 11. & ſeq.* quantò minus creditorem ipſum hoc priuilegio potiri dicemus, qui non ità priuilegiatus, ſicut fideiuſſor à lege reperitur.

Cæterum quatenùs citrà veri præiudicium, concederemus hoc beneficium donatori competens, cūā eius creditoribus competere, qui ex perſona ipſius vti poſſent hac exceptione, ne teneatur, vltra quam facere poſſit, deducto omni ære alieno, ne ſua liberalitate periclitetur; (quod iterùm negamus) debet hoc tamen citrà vllam controuerſiam intelligi viuente ipſo donatore; quia illo de-
35 functo ceſſat ratio, propter quā huiuſmodi beneficium conceditur, ſcilicet perſona donatoris, nè ſua liberalitate inops factus, perire cogatur, ideò illius perſona ſimplicitèr, ac principalitèr venit contemplata in hac beneficij conceſſione, idcircò illa ceſſante, ceſſare debet beneficium, & dicendum eſt cum *Paulo Iureconſulto in l. in omnibus 69. ff. de regul. iur. In omnibus cauſis id obſeruari debere, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.* Cùm igitur Principiſſa donatrix iàm dudum vitam cū morte commutauerit, omninò beneficiū illi conceſſum defeciſſe, neq; ad eius nepotem tranſlatum fuiſſe dicendum eſt *d. l. ſciendum, & l. neſennius, de re iudic.* quia donatoris tantùm perſona hunc meruit fauorem *ex Conſtitutione Diui Pij*, vt rectè admonet *Cuiacius in d. l. neſennius, in lib. 16. quæſt. Pauli col. 2. & Anton. Fab. ration. ad d. l. verùm*, & in *§. 1. & 2. ff. pro ſocio.*

Hinc ceſſare etiam neceſſariò dicendum eſt illud, quod idem *Dom. Regens Rouitus* aſſumit, debere ſcilicet, hæredem contra ſe ipſum exceptiones illas opponere quas defun-

ctus

ctus poſſet, ſi viueret; Nàm intelligi id debet de illis exceptionibus, quæ in hæredem, & contra hæredē tranſmiſsibiles ſunt, non autem de hoc beneficio. quod in hæredem non tranſit; Etenim ponamus caſum, quod huiuſmodi donatio facta eſſet extraneo, non autem ipſi Principi nepoti, & hæredi, certè ſi ille donatarius ageret contra Principem hæredem, non poſſet ille de hoc beneficio excipere, quod ad hæredem non fuit tranſmiſſum, *d. l. & ſi fideiuſſor, & l. l. ſciendum, cum alijs concord.* ergo idē dicendum erit in hoc caſu, in quo Princeps duas repræſentat perſonas, donatarij ſcilicet, & hæredis, vt nequeat contra ſe ipſum de hoc beneficio opponere, quòd non poſſet contra extraneum: quia ſublata fuit perſona, cuius contemplatione concedebatur.

Præterea quando quis vult vti beneficio ex perſona alterius, nō poteſt
36 illo vti, niſi cum qualitate, & natura illi beneficio, & perſonæ attributa; hinc dixit *Ant. Gomez in l. 50. Tauri, num. 52. verſ. 6. limita, & verſ. ſed contrarium*, quod creditores poſſunt vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori competente etiam illo inuito per *d. l. ſi cui, C. de non numer. pecun.* ſed tamen cum qualitate, & natura illi exceptioni, & perſonæ debitoris cōpetente, nimirū vt nequeat opponi, niſi tantùm infrà legitima tempo-
37 ra, infrà quæ per ipſum debitorem potuiſſet opponi, qui mutuum confeſſus eſt, & conſequentèr infra biennium, vt latè per *Barboſ. in l. 1. par. 6. num. 37. in princ. ff. ſolut. matrim. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 27. nu. 17.* & idem *Gomez in l. 45. Tauri nu. 86. in princ.* Proindè cum huiuſmodi exceptio donatori cōpetens vltrà vitam ipſius non extēdatur, ità vt neq; ad hæredes tranſmittatur *d. l. ſciendū, & l. neſennius*, quatenùs concederemus, illam etiam ad creditores ſpectare, non poterit vllo modo competere, niſi durante ipſius donatoris vita, & non vltra, quia cum ex illius perſona competere dicatur, extincto illius iure, ius etiam acceptoris extingui oportet, & ſublata perſona, quæ erat cauſa priuilegij, priuilegiū ipſum etiam tolli neceſſariò dicendū *l. Titia Seio, §. vſuras, ff. de legat. 2.*

Ad cuius quidem corroborationē facit ſatis optimè *text.* omninò relegendus in *l. ſi cum procuratore, ff. de re*
38 *iudic.* vbi deciditur, quod licet fideiuſſori hoc beneficium minimè competat, ſicut neque hæredi, quia perſonale eſt, neque perſonam donatoris egrediatur, vt fundauimus ex *d. l. & ſi fideiuſſori, & l. ſciendum, eod. tit.* Nihi-
39 lominus dicit ibi *Iureconſultus Paulus*, quod beneficium hoc competit defenſori mariti, vel ſimilium, qui huiuſmodi priuilegio potiuntur, & rationē differentiæ aſſignat poſt alios ſatis optimè inſignis *Barboſ. in d. l. maritus, num. 83. ff. ſolut. matrim.* quia defenſor, inquit, eadē prorſus actione conuenitur, qua maritus, vel donatarius tenebatur; defendere enim eſt eandem vicem, quam reus ſubire, *l. minor, §. quoniam, ff. de procurat.* & ideò eodem modo venit condēnandus, ac ipſe maritus, vel donator: hæres verò licet conueniatur eadem actione, qua ipſe donator, conuenitur nihilominus tempore, quo iàm ille defunctus eſt, & conſequentèr poſt extinctum eius priuilegium, ideòque condemnatur hæres inſolidum abſq;
40 deductione nè egeat: item fideiuſſor nomine proprio, & ob propriam obligationem conuenitur non nomine principalis, ideò neque eidem beneficium impartitur; Propterea *Guttier. de iuram. confirm. d. cap. 15. nu. 15.* dat fideiuſſori cautelam, vt tamquam principalis rei defenſor, & eius nomine iudicium ſuſcipiat, ad hoc vt huiuſmodi beneficio gaudere etiā poſſit, per *text. in d. l. verum, verſ. videndū, ff. pro ſocio.* Modo inquit *Paulus in d. l. ſi cum procurator 23.* apertè decidens hanc

hanc, de qua diſputamus quæſtionē, quod defenſor mariti in id, quod facere poteſt condemnatur, ſed ſtatim ſubdit hoc intelligi quouſque viuit maritus, mortuo autē illo, inſolidum. Ecce quod apertè decidit *textus*, ꝙ quando poteſt huiuſmodi exceptio alteri competere ex perſona donatoris, non poteſt practicari niſi ipſo donatore viuente; cuius deciſionis rationem dat ipſemet *Cumanus* cōtrariæ opinionis anteſignanus in *d.l.ſi cum procuratore, in verbo inſolidum*, quia ſcilicet mortuo marito, vel donatore, non poteſt dici ampliùs illorum defenſor, ſed hæredis, qui hoc beneficio vtiq; non gaudet *d.l.ſciendum*. Idcòq; eadem *Cumani* doctrina in *d.l.priuilegia*, quatenùs eſſet vera, debet intelligi ſecundum declarationem ipſiuſmet in *d.l.ſi cum procuratore*, & ſic clauo, clauus truditur, vt ipſemet *Dom.Rouitus* notat, quia ceſſante cauſa priuilegij, ceſſat priuilegium, ex quo etiā ſatisfit dictis per *D.Conſ.Carleual d.diſp.*30 *n.*39*.in fin.*

Hinc *Conſ.Paſcal. vbi ſupra nu.*45*. verſ.vndè habita*, fatetur non procedere *Cumani* doctrinam, in caſibus, in quibus huiuſmodi priuilegiū ceſſaret, de quibus per *Barboſ.in d.l.maritum, num.*77*. & ſeq.* qui in primis ponit caſum, quando mortuus eſſet donator, quia tunc ceſſat beneficiū, neque ad hæredem, neque ad fiſcum tranſit.

Subdit etiam *Paſcalis* ad propoſitum *d.num.*45*. verſ.quod donans*, de-
41 bere ad hanc deductionē æris alieni
faciendam, attendi tempus exactionis, & deductionis, ſiuè petitionis, aut rei iudicatæ, cùm miſerationis gratia concedatur, ad *text. in l.rei indicatæ* 15*.ff.ſolut. matrim.cum concord.* latè idem *Gait. d. quæſt.*11*. num.*1243. & expreſsè admiſerunt idem *Dom.Rouit.d.deciſ.*48*.num.*18*.&* 29. & clariùs *in appendice num.*36*.& Conſ.Carleual d.diſput.*30*.ſub num.*10. & proindè cum hoc tēpore petitionis inſpecto, iàm donatrix ab hac vita diſceſſerat, ceſſat omninò ratio concedendi hoc beneficium, ideòq; neq; hæredi, neque creditoribus donantis beneficium huiuſmodi vllo modo competere poterit.

Deciſionem vide in ſequenti.

*SVMMARIVM.*

1 *Beneficium donatori conceſſum nè teneatur, vltrà quā facere poſſit, deducto omni ære alieno, quatenùs eius creditoribus competeret, ipſo etiam defuncto locum habere videtur, ſi viuente donatore, ius ſuum creditores fuerint perſequuti.*

2 *Ius quæſitum difficiliùs quā quærendum aufertur.*

3 *Donator ſi nihil de hoc beneficio oppoſuit, non poterit ius eius creditoribus acquiri.*

4 *Ius quæſitū creditoribus dicitur opponendi de huiuſmodi beneficio donatori conceſſo, ſi lis fuerit ſuper eo conteſtata.*

.. *Sed non ſufficere litis conteſtationem, magis cōmunitèr probatur per* text. in l.ſi cum procuratore 23.ff. de re iudic.

.. *Imò neque ſufficere ſententiam, tenuit* Bald.in l.2.C.quod cum eo.

.. *Quia eſt beneficium iuris, non ſententiæ, quæ nil aliud quam declarare operatur.*

5 *Deductio æris alieni iàm facta in vita donantis, tranſit ad hæredes, ex ſētentia* Io. Fabri *quaſi iàm fuerit in patrimonio donantis.*

6 *Donator ex ſpeciali priuilegio etiam quod ad pinguiorem peruenerit fortunam, non tamen tenetur ſemel deductum reſtituere.*

.. *Attamen contrarium fuiſſe deciſū oſtenditur per S.C. vt refert* de Frāchis in deciſ.697.& 698.

.. *Quia beneficium hoc temporale eſt, non perpetuum.*

7 Deciſio 124. Chriſtinei *adducitur, et declaratur, vt procedat in donatione cauſa*

*cauſa mortis, in qua neceſſariò deduci debet æs alienum.*

.. *Vel in donatione abſque hypotheca.*

8 *Reſpondetur deciſioni S.C. relatæ in hac eadem cauſa à* Dom. Reg. Rouito in d.deciſ.48.

9 *Beneficiū hoc donatori conceſſum, ſicut eſt perſonale reſpectu ipſius donantis actiuè, ità eſt etiam perſonale reſpectu donatarij paſſiuè, vt nō poſſit opponi niſi contra donatariū, non autē cōtra alium ab eo cauſam habentem.*

.. *Ad quod ponderatur* text. in l. neſennius, ff. de re iudic. *& doctrina* Iaſonis *poſt* Cuman. *ibidem.*

.. *Attamen hoc procedit quando interuenit delegatio, vt loquitur* text. in d.l. neſennius, *&* Iaſ. *ibidem.*

10 *Delegatione interueniēte, donator incipit eſſe debitor delegatarij, & ideò contra illum non poterit de beneficio donatori conceſſum opponere, quia illi non donauit.*

## A R G V M E N T V M.

Beneficium donatori conceſſum, nè teneatur inſolidū, non acquiri eius creditoribus, etiam ſi viuente donatore litē conteſtauerint, ſententiam reportauerint, imò ſi deductionem habuerint, cùm temporale beneficium ſit, non perpetuum.

### I. M. I.

### DISPVTATIO LVII.

REmanet vt aliquando his Diſputationibus circa prælationem cauſæ onerosæ, & lucratiuæ finem imponamus, aliquibus ēt oppoſitionibus, quas in eadem cauſa pro creditoribus poſterioribus allegabat Eloquētiſſimus cauſarum Patronus Iulius Cęſar Caracciolus, quem nobis ſatis immaturè inuida mors abſtulit, ſatisfaciamus.

Dicebat enim huiuſmodi beneficiū in caſu de quo diſputabatur, etiam
1 poſt Principiſſæ donantis mortem, creditoribus competere, ex eo quia ipſi creditores, viuente adhùc ipſa Principiſſa donante, eorum credita petierant, imò ſententias etiam reſciſſionis contractuum obtinuerant, quo quidem tēpore poterat illa hoc priuilegio deductionis æris alieni cōtra Principē donatarium vti, & conſequētèr dicebat, fuiſſe ex tunc ipſis creditoribus ius quęſitum, adeò vt licet deindè ipſa defecerit, & diem ſuum obierit, non tamen beneficium illud, creditoribus iàm acquiſitū tolli
2 debebat, difficiliùs enim ius quæſitum, quam quærendum aufertur, *l. ſi ità ſcriptum*, §. 1. *& l. ſi ità ſcripſiſſet, ff. de legat.* 2. optimè *Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæſt* 67. *nu.* 3. & facit *text. in l fin. ff. de pact. & l. id quod noſtrum, de regul. iur. Alex. conſ.* 195. *lib.* 7. *l fin. C. de acquir. poſſ. Gloſ & DD. in l. ſeruus, ff. de pact. & Surd. conſ.* 351. *num.* 38.

Verùm enim verò, quo iure, aut quo facto hæc prætenſio fundari poſſet, penitùs ignorare dicebam. Certum enim, & indubitatum erat in facto, quod licet creditores ſententiam viuēte adhùc Principiſſa pro eorum creditis obtinuiſſent, nunquam tamē neque per ipſam, neque per creditores fuit de hoc beneficio cōtra Principem donatarium oppoſitum, neq; aliquod ſuper hoc deductū, nec ſententiatum; vndè ſi tempus ſententiæ, ſiuè deductionis attendi debet, vt in præcedēti *nu.* 41. fundauimus, ſequitur nihil fuiſſe creditoribus quæſitum

tum

tum in vita Principiſſæ donantis.

Præterea neque eſſe poterat tunc tẽporis huic oppoſitioni locus, cùm enim hæc exceptio aduerſus donatarium opponi debeat, qui pro conſequenda donatione experiatur; dùm Princeps donatarius viuente Principiſſa donante, donationis ſatisfactionem nunquàm petierit, neque petere, nec conſequi poterat, ex quo donatio erat facta, ex nunc prò tunc ſequuta ipſius Principiſſæ morte; conſequentèr neque potuit per Principiſſam, neque per eius creditores de hoc beneficio contra eum opponi, & proindè nullum ius quæri potuit ipſis creditoribus.

Hinc ſequitur Primò, quod ad hoc vt huiuſmodi beneficium competere poſſit, neceſſarium eſt, quod opponatur, vt poſt alios tradit optimè idem
3 doctiſſimus *Gaitus in append. par. 3. reſolut. 1. num. 32. cum ſeqq.* ſequitur Secundò, nullo modo poſſe hodie per creditores, mortua iàm Principiſſa donãte opponi, ex perſona illius hæredis, cùm ad illum vti perſonale nõ tranſierit ex multis in antecedẽti diſputatione adductis, & præcipuè ex *Gaito d. par. 3. reſol. 1. num. 41. & 42.*

Nec obſtat illud, quod ex aduerſo replicabatur, ſufficere ſcilicet hoc beneficiũ potuiſſe cõpetere donanti, ad hoc vt quæſitum ius creditoribus illud opponendi etiam poſt mortem dici poſſit. Quoniam Doctores hanc quæſtionem in terminis fortioribus diſputant, ſi enim maritus, vel dona-
4 tor, vel alius, cui hoc priuilegium competit, de illo in iudicio oppoſuerit, & deindè deceſſerit, an beneficiũ illud in iudicio deductum, ad hæredes tranſeat, quaſi ex illa deductione, & oppoſitione in iudicio, fuerit illis ius quæſitum? & licet *Soc.* poſt *Cuman. in l. 2. §. ſanè, num. 7. ff. de except.* videatur tenere, quod ſi fuerit conteſtata lis ſuper exceptione oppoſita, tranſeat eo caſu beneficium illud ad hæredes quantumcunq; perſonale fuerit, quaſi per litis conteſtationem incipiat deberi, ad *text. in l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut.* Nihilominus cęteri contrarium affirmant non ſufficere, ſcilicet, ſuper illa exceptione fuiſſe litem conteſtatam, ſed eſſe neceſſariam ſententiam ex generalitate *text. in l. maritum 13. cũ l. ſeq. ff. ſolut. matrim.* & ità poſt *Bart. in l. ex diuerſo, §. fin. in fin. ff. eodem*, tradit *Iaſ. in l. quod nomine, in fine, ff. de condict. indeb.* & in *d. l. inter eos, num. 1. ff. de re iudic.* eumq; perbellè ſequitur doctiſſimus *Barboſa in d. l. maritum, ſub num. 77. & 78.* vbi reſpondet ad *text. in d. §. qui iniuriarum*, & ad hoc probandum adducit *text.* notabilem quem nos in præcedenti adduximus *in d. l. ſi cum procuratore 23. ff. de re iudic.* vbi fuerat conteſtata lis cum marito ſuper hac exceptione, & tamen illo mortuo deciditur exceptionẽ prædictam non prodeſſe illius hæredibus, & ideò concludit litis conteſtationem non ſufficere, ſed requiri ſententiam, quia per eam elidítur actio, nè poſſit exequi inſolidum, *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis.*

Verum enim verò, neque ſententiam ſatis eſſe, tenuit ſubtilitèr iuxtà morem *Bald.* omninò vidẽdus *in l. 2. C. quod cum eo*, vbi ponit caſum in terminis, quo quis ſententiam obtinuerit, nè teneretur vltrà quam facere poſſet, & nihilominus concludit, beneficium huiuſmodi licet iàm per ſententiam debitum, non tranſire ad hæredes, quia eſt beneficium iuris, non ſententiæ, quæ nil aliud operatur, niſi declarare, idq; probari aſſerit in *l. ex diuerſo, §. fin. ff. ſolut. matrim.* vbi ſi in iudicio dotis, Iudex ignorantia iuris lapſus, condemnauerit maritum inſolidum, poterit tamen maritus doli exceptione iuuari, & exindè colligi fatetur non eſſe beneficium ſententiæ, ſed iuris: concludit igitur, quod cum iure ſtatutum ſit, beneficium huiuſmodi eſſe perſonale,

Digitized by Google

nale, & cum ipſa perſona extingui, *d.l.quia tale, ff.ſolut. matrim. cum concord.* ſequitur non eſſe tranſitorium ad hæredes, quàmuis per ſententiam declaratum, & multò minus in beneficium creditorum, & hanc *Baldi ſententiam*, ſequitur etiam *Brun. in tract. de ceſſion. bonor. par.4. princ. quæſt. 6. num.5.*

Hinc licet quando deductio æris
5 alieni fuerit iàm facta in vita donantis, cōcludat *Io.Fab.in § ſed & ſi quis, num.1. Inſtit. de action.* illam eſſe tranſitoriam ad hæredes, quaſi iàm fuerit in patrimonio donantis, & eum ſequatur ibidem *Io. de Platea, et Aretin.* quos refert idem *Barboſ. in d.l. maritum, nu.78. in fine*, & videtur etiā amplecti *Ant. Pichar. in d.§ ſed & ſi quis*, & latiùs in *manuductione ad praxim par.2. precept.9. num.19. in fine.* Ex eo
6 quia vt ipſe aſſerit, ſpeciale eſt in donatore, vt licet perueniat ad pinguiorem fortunam nō teneatur ſemel deductum reſtituere; Attamen contrarium tenuit *Iaſ. in d.l. inter eos, nu.11. de re iudic.* ex quo beneficium hoc tēporale eſt, non perpetuum, & ideò tantùm impedit exactionē, quouſque perueniat ad meliorem fortunam, & concludit poſt *Oldr. Alber. Imol. Caſtr. Alex.* & alios. Præterquàm quod *Io. Faber* dubitantèr etiam loquitur; & ſecundum hanc *Iaſonis* opinionem fuiſſe in noſtris terminis deciſum, refert *Dom. de Franch. in d. deciſ. 698.* vbi dùm Martia Dētice donauiſſet Pompeo Latto eius filio annuos duc. 170. & fuiſſet effecta non ſoluendo, fuit facta deductio in eius beneficium, vt dicitur in *deciſ. præcedenti* 697. ſed mortua deindè Martia donante, fuit deciſum illam deductionem iàm factam in eius beneficium annuorum duc. 170. non tranſire ad hæredes ipſius donantis, ſed omnes annui duc. 170. iàm donati, integralitèr deberi hæredibus Pompei donatarij, vt legitur, licèt aliqualitèr confusè in *d. deciſ. 698.* & clariùs in actis, & proceſſu in Banca Balſami, quem vidi fol. 388. & 491.

Si igitur ſecundum prædicta, neq; litis conteſtatio, neque ſententia, quinimò neque deductio facta, ſufficiens eſt ad tranſmittendū huiuſmodi beneficium ad hęredes, qua ratione, aut quo iure prætendi poterat tranſmiſſibile, & ceſſibile ex eo quod poterat opponi, dùm nō fuit oppoſitum, imò neque poterat opponi contra Principem donatarium, qui nequiuerat viuente adhùc Principiſſa pro donatione agere?

Et ex his non videbatur eſſe mul-
7 tifaciendum de *deciſ. 124. Chriſtinei num.8. tom.4.* relata à *Dom. Præſide Merlino d. cap.19. num.18.* vbi præferendum creditorem etiam in actione perſonali, donatario anteriori deciſum aſſerit: quia vt authoritas tanti Senatus defendi poſſit; vt bene obſeruauit idē *Dominus Præſes* non potuit alitèr procedere, niſi quia erat donatio cauſa mortis, & quaſi in anticipationem ſucceſſionis, quæ niſi deducto omni ære alieno deberi nequit, vt ipſemet *Chriſtineus* difficultatem deciſionis aduertit: præterquàm quod non aperitur ibi donationem fuiſſe cum hypotheca, vndè non mirùm, ſi creditor licet tempore poſterior ex cauſa oneroſa prælatus fuerit donatario, licet anteriori abſque tamen hypotheca, quia inter eos benè priuilegium extimatur ex cauſa; & præfertur creditor ex cauſa oneroſa.

Neque multum eiuſdē *Dom. Præſidis Merlini* animum torquere debe-
8 bat deciſio S.C. quam in *d. deciſ. 48.* retulit idem *Dom. Regens Rouitus* cuius S.C. authoritas fuit omnibus ſemper in veneratione habita, adeò vt doctiſſimus *Noguerol in d. allegat. 14. num.69.* magnam ex illa deciſione *Domini Rouiti*, acquiſiuiſſe authoritatem huiuſmodi pro creditore oneroſo opinionem aſſeueret.

Quoniam nunquam S.C. hoc decidere cogitauit, etenim vt idē *Dom. Regens*

*Regens Rouitus* ibidē refert, fuit tantummodò per S.C. deciſum eſſe procedendum ad venditionē Terrarum Caſarani,& Caſaranelli, quæ fuerant eiuſdē Principiſſæ donantis,& poſſidebantur per Principem hæredem, & donatarium firmo remanente ſequeſtro pro affictu illius anni.Ex quo decreto, nullo modo videtur fuiſſe deciſus articulus de quo diſputamus, quia cum Princeps eſſet donatarius duc.70.mil.in pecunia numerata, nō poterat retinere Terras pro ſumma prædicta,quæ pluris valerent,& conſequentèr nequiuerat illarum venditionem impedire, eo magis inſtantibus creditoribus anterioribus eiuſdē Principiſſæ,ſicut neque impedire depoſitum faciendum per conductorē. At tantùm abeſt,quod S.C.huiuſmodi articulum ad fauorem creditorum ex cauſa oneroſa deciderit, vt facto deindè depoſito per conductorem, fuit illud liberatum ipſi Principi donatario, excluſis creditoribus poſterioribus, quàmuis ex cauſa oneroſa; quod decretum fuit deindè confirmatum per S.C. reiectis nullitatibus per eoſdem creditores propoſitis, vt apparet ex actis,quæ videre volui,ex quibus videtur prędictus *Dom.Regens Rouitus*,vt ſui ingenij acumen oſtenderet, voluiſſe potiùs proprium votū in lucem edere, quam ſententiam S.C.Typis mandare,per quam appatet contra creditores poſteriores, licet ex cauſa oneroſa, fuiſſe deciſum.

Et proindè ſatisfactis ni fallor omnibus oppoſitionibus ex aduerſo adductis,& excitatis, ità etiam fore decidendum in hac eadem cauſa dicebam.

Die 2.Octobris 1645.

Facta relatione in Collaterali Cōſilio per eundem Dominum tunc *Regentem Merlinum* cauſæ Commiſſarium delegatum cum interuētu aliorum Dominorū Regentium fuit Deciſum contra creditores poſteriores Principiſſæ donantis, etiam ex cauſa oneroſa, ad fauorem Ducis Magdaloni creditoris Principis donatarij, cui fuerūt liberati duc.8044. reſtantes ex pretio prędictarum Terrarum: penès Anaſtaſium à Mādatis Scriba. de qua ſententia mentionem facit *Dom.Reg.Sanfelictus in praxi iudiciaria, ſect.27.à nu.38. ad finem*,vbi primas noſtras lucubrationes imprimi curauit; & de ea etiam doctiſſimā, & accuratam deciſionem exarauit idē *Dom.Reg.Capycius Latro Marchio Torelli in d.deciſ.156.tom.2.*

At vnus ex Dominis retulit mihi fuiſſe etiam in dicta deciſione conſideratum, quod reſpectu Ducis Magdaloni maior aderat facilitas ità decidendi, ex eo quia hoc priuilegium donatori conceſſum ſicut eſt perſonale reſpectu ipſius donantis actiuè,
9 ità vt non tranſeat ad hæredes, neq; ad fideiuſſores, & multò minus ad creditores ex ſupra dictis, ità etiam eſt perſonale paſſiuè reſpectu ipſius donatarij, ità vt non poſſit opponi niſi contra ipſum donatarium, non autem contra alios, etiam habentes cauſam ab eo, per notabilem doctrinam *Iaſonis in d.l.neſennius, ff.de re iudic.*vbi hoc ſemel,& bis obſeruaſſe videtur v3. *num.*1. vbi aſſerit, quod exceptio ne quis teneatur, vltrà quā facere poſſit deducto ne egeat, eſt merè perſonalis, & ideò ſoli donatario obijcitur,& non alteri prætēdenti cauſam ab eo oneroſam, vel etiam lucratiuam: Replicat hoc etiam ſub *num.3.in 1.notab.* dicens, quod licet donator ſi conueniatur à donatario habeat contra eum hanc exceptionem,per *text in d.l.inter eos*, tamen ſi delegatur alteri etiam ex cauſa lucratiua, non habet contra eum hanc exceptionem, & ſic videtur, inquit, quod ſit in poteſtate donatarij priuare hac exceptione donatorem, & facere quod ipſe donator ex ſua liberalitate inops factus periclitetur contra *l. ne liberalitate, infrà eodem*, repetit hoc quoque *ſub num. 6. in 3.notab.*

3.*notab.* inquiens,quod ſicut hæc exceptio eſt perſonalis ex parte eius, cui competit,& ſic actiuè ità vt non tranſeat ad eius hæredes,ità etiam eſt perſonalis ex parte eius, contra quē competit, & ſic paſſiuè, & ideò licet competat contra donatarium, tamen non competit cōtra habentem ab eo cauſam ſiuè onerosā, ſiuè lucratiuā.

Et hoc clarè deſumi dicebat ab eodē *tex.in d.l.neſennius*,vbi quęrens Neſēnius Apollinaris à Paulo Iureconſulto,*Si te donaturum mihi delegauero creditori meo,an inſolidum conueniendus ſis? Reſpōdit Paulus,quod nulla creditor exceptione ſubmouetur, licet is,qui ei delegatus eſt,poterit exceptione vti,aduerſus eum, cuius nomine promiſit*; Ideòq; concludebat,quod cum non Princeps donatarius, ſed Dux Magdaloni,qui cauſam onerosam ab eo habebat,iudicium inſtituerat,non poterat cōtra eum opponi huiuſmodi exceptio per eandē Principiſſam donantem, & multò minus per eius creditores,quāuis ex cauſa onerosa.

Verùm enim verò, licet in præcedenti diſputatione incidentèr,& pertranſendo, hoc aſſumptum tradiderim ſub *nu.*28.ex doctrina *Cumani in d.l.neſēnius, in princ.verſ.nota ſummarium*, attamen vt verè fatear, non videbatur mihi huiuſmodi doctrina valdè, & vndiq; tuta, & parùm applicabilis ad caſum de quo diſputabamus.

Etenim hæc *Iaſonis*, ſiuè *Cumani* doctrinà, imò *Pauli Iureconſulti* locū ſibi vindicat quando interuenit delegatio,& ità loquitur *Paulus*,& explicat *Iaſon in d.*1.*notab.ſub num.*3.licet in alijs locis non ità clarè loquatur, & eo caſu videtur clara ratio decidendi, nàm quando interuenit dele-
10 gatio, tunc donator incipit eſſe debitor illius,in cuius beneficium delegatur, & ideò quia illi non donauit, non poterit contra eum hac vti exceptione, ſicut poterat contra donatarium; & hanc rationē, quæ reſtringit dictum, refert idem *Paulus Iureconſultus in fine*,vbi aſſerit,quod ſicut hæres donatoris inſolidum condemnatur,& ipſe etiam fideiuſſor,qui in donando adhibuit,ità & ei, cui non donauit inſolidum cōdemnatur, quā rationem videtur conſiderare idem *Iaſ.d.*1.*not.ſub num.*3. Vndè cum in caſu contingēti Principiſſa donatrix non fuerit per Principem donatariū Duci Magdaloni delegata, nō videtur applicabilis doctrina. Quoniam Dux hoc caſu nō agebat ex perſona propria,nec ex credito, ſiuè obligatione contracta cum ipſa Principiſſa, cum qua nihil contraxit, ſed ex perſona ipſius Principis donatarij exercēdo illius iura; vndè omne id,quod poterat contra ipſum Principem opponi, poterat etiam obijci contra ipſum Ducem: ſecus autem eſſet,ſi delegatio interueniſſet, quia tunc per eam,ipſa donatrix effecta eſſet debitrix creditoris donatarij, & ille tunc ageret non ex illius perſona, ſed ex propria, & ex contractu, ſeù ex obligatione, cum ea inhita per nouationem.

Et ideò idē *Iaſ.*hoc aduertēs *d.n.*6. *in* 3.*notab.* ſubdit: *Ad hoc limita iſtum textum vt procedat quādo ex tali obligatione mutatur obligatio, & actio, & eius qualitas*, vt in *d. textu* (prout eſt quando interuenit delegatio, quia tunc mutatur actio,& obligatio,dùm delegatus non eſt ampliùs debitor delegantis, ſed fit debitor eius,in cuius beneficium fit delegatio) ſubdit deindè: *Nàm alia eſt obligatio, ex qua nunc conuenitur donator à marito, quam ſit illa,ex qua tenebatur donatario,& eſt alterius qualitatis,ſecus quando non mutatur obligatio, nec actio, nec eius qualitas reſpectu rei conuenti, licet perſona actoris mutetur, & eſt text.in l.ſi poſt diuortium,& in l.ſi maritus, ff.ſolut. matrim. vbi maritus, & ſocer habent actiue hanc exceptionem ne teneātur vltrà quam facere poſſunt, & illam habent non ſolùm ſi exigatur ab vxore,*

*ab vxore, ſed etiam ſi exigatur ab hærede mulieris, vel à fiſco, cui dos ob delictum mulieris fuit confiſcata,* ſubdens, *Nota benè iſtam limitationem, quia eſt fundamentalis, & neceſſaria.*

Vndè cũ Dux non haberet delegationẽ, ſed tantùm creditor eſſet Principis donatarij, & illius actione ageret, nõ videbatur poſſe applicari *Pauli Iureconſulti reſponſum, & Cumani, & Iaſonis* doctrina, & hæc ſunt, quæ nos in hac cauſa nõ conſiderauimus, vt refert *Dom. Regens Capycius Latro in d. deciſ. 156. in fine.*

## *SVMMARIVM.*

1 *Fructus in actione hypothecaria non veniunt.*
*.. Niſi ſuper eis iàm pendẽtibus fuerit factum ſequeſtrum.*
*.. Vel poſt ſententiam res ipſa abducta fuerit.*

2 *Fructus fundi vt in obligatione veniãt, ſufficit vt fundus tantùm obligetur, quàmuis de eis nominatim actum non ſit, ſecundum opinionem* Accurſij.
*.. At contrà* Salic. *& alij.*
*.. Et diſtinctione concordantur.*

3 *Fructus pendentes dicuntur pars fundi, ideò ſub illius obligatione comprehenduntur.*

4 *Fructus non poſſunt obligari vti fructus de per ſe, ſed vti pars fundi ſecundum* Neguſantium.

5 *Fructus fundi pendentes, ad hoc vt validè vti pars fundi obligari poſſint, requiritur, vt tẽpore obligationis fundus ipſe in dominio debitoris fuerit.*

6 *Fructus fundi, qui tempore obligationis non pendent, ſed poſteà naſcuntur, licet ſub ſpeciali obligatione fundi veniant, duo tamen neceſſariò requiruntur.*
*.. Primum, quod naſcantur. Secundo, quod dominium illorum ad eum perueniat, qui illos obligauit, vel eius hæredem.*

7 *Fructus ſi penès tertium naſcantur in obligatione non veniunt.*
*.. Niſi penès obligantem ſaltem concepti ſint, vel ſati.*
*.. Quia eo caſu vidẽtur aliquo modo fuiſſe in dominio debitoris obligantis.*

8 *Fructuum dominium perceptione acquiritur.*

9 *Fructus etiam ſub generali hypotheca veniunt tamquàm bona futura.*
*.. Licet de illis non fuerit nominatim conuentum.*
*.. Dummodò naſcantur, & ab ipſo debitore percipiantur.*

10 *Litis conteſtatio malam fidem inducit.*

11 Cini *diſtinctio* in l. quàmuis, C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. *diſcutitur.*

12 *Fructus percepti poſt litem conteſtatã indiſtinctè Iudicis officio ſunt reſtituendi, ſiuè extantes, ſiuè conſumpti ob malam fidem.*

13 Text. in l. certum 22. C. de reiuend. *differentiam fructuum extantium, & conſumptorum. ſolùm facit ante litem conteſtatã: ſecus poſt litis conteſtationem, quia tũc indiſtinctè omnes in reſtitutionem veniunt.*

14 *Fructus à bonæ fidei poſſeſſore percepti, etiam manẽte dominio penès debitorem, quàmuis extantes in reſtitutione non veniunt, ex* l. qui ſcit 25. §. 1. cum ſeq. ff. de vſur. *ſecundum opinionem* Antonij Fabri.

15 *Mala fides, quæ ex litis conteſtatione prouenit quòad fructuum reſtitutionem, non habet locum niſi in iudicio reiuendicationis, vel vniuerſali, vel in interdictis.*
*.. Secus autem in actione hypothecaria.*

16 *Fructus ſequuntur dominium, & ad eum ſpectant qui dominus eſt.*

17 *Iudicium aſſiſtentiæ non aufert dominium, ſed poſſeſſionem.*

18 Text. in d. l. qui ſcit, §. bonæ fidei, ff. de vſur. *contradicit* text. in l. bonæ fidei, §. in contrarium, ff. de acquir. rer. domin. *cui concordat etiam* text. in l. qui bona fide, ff. eod.

*.. De*

Digitized by Google

*.. De quorum concordia latè agunt* Cuiac.Facchin.Pichard.& Kohl.

*.. Quàmuis* Gouarr. *nullo modo poſſe ad concordiam reduci fateatur.*

19 *Leges de fructuum perceptorum poſt litem conteſtatã reſtitutione loquentes, omnes loquuntur in iudicio reirendicationis, vel vniuerſali, vel alio, de cuius natura veniunt fructus.*

*.. Et omnes ſigillatim numerantur.*

20 *..Solummodò autem* text. in l. ſi fundus 16. §.in vẽdicatione, verſ. interdum, ff. de pignor. *videtur aliquo modo loqui in iudicio hypothecario.*

*.. De cuius tamen intellectu latè agitur.*

22 Gloſſæ *intellectus affertur, quem ſequitur etiam* Greg.Lopez ad d.l.ſi fundus, ff.de pignor.

21 *Intellectus* Dom. Regẽtis Sanfelicij in deciſ.119.ad d.l.ſi fundus, §.interdum, ff.de pignor. *adducitur.*

23 *Dominij cauſa in neceſſarium antecedens debet præcedere cauſã pignoris.*

24 Præſidis Merlini *doctrina explanatur in* controu.24.lib.1.

25 *Mala fides non priùs induci poteſt, quam poſſeſſor incipiat ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere.*

*.. Cum aliud non ſit niſi ſcientia rei alienæ.*

26 *Mala fides in actione hypothecaria per litis conteſtationem nõ inducitur.*

*.. Quia nõ perindè res ad petitorem pertinet, nec emptor deſinit eſſe dominus.*

27 *Litigioſi vitium per actionẽ hypothecariam minimè contrahitur.*

28 *Pignoris obligatio dominij tranſlationem nequaquam impedit.*

29 *Litis conteſtatio non poteſt facere malæ fidei poſſeſſorem illum, qui pluſquam bonæ fidei poſſeſſor eſt, cum ſit etiam dominus.*

30 *Litis conteſtatio facta à creditore non inducit malam fidem, ſed tantùm illa, quæ fit à domino.*

*.. Tunc enim incipit ſcire rem ad alium pertinere.*

31 *Litis conteſtatio in actione hypothecaria potiùs auget bonam fidem quam minuit.*

*.. Quia magis incipit ſcire rem ad ſe vti dominum pertinere, licet alteri obligãtam.*

32 *Poſſeſſores omnes poſt litem conteſtatam ſunt in pari cauſa.*

*.. Excepto eo, qui nedum poſſeſſor eſt, ſed etiam dominus.*

33 *Actio vtilis ſeruiana non competit pro fructibus, quàmuis directa competat pro fundo.*

*.. Quia fructus nunquàm debitoris fuerunt.*

34 *Mala fide poſſidere nemo poteſt rem, cuius ipſemet dominium habet.*

35 *Mala fides ex litis conteſtatione cauſata, nunquam poterit operari, vt res, quæ nullo tempore in dominio debitoris fuit, in obligationẽ venire poſſit.*

36 *Ius dominij potentiùs eſt quam ius hypothecæ.*

37 *Illatio ex diuerſis fieri non poteſt.*

38 *Iudicia, quæ dominium vindicant, requirũt reſtitutionem rei cum cauſa, id eſt cum acceſſionibus.*

39 *Hipothecaria, nudã tantùm poſſeſſionẽ auocat, cuius nulla eſt acceſſio.*

40 *In hypothecaria nõ debet de fructibus etiam data mora pronunciari.*

*.. Quia nõ veniunt acceſſionis iure, ſicut in iudicijs in rem.*

41 *Poſſeſſor, qui rem meliorauit, poteſt pignoris extimationẽ offerre, licet minor ſit credito.*

42 *Intellectus ad* l.1.§.cum prædium, ff.de pignor. *accomodatur.*

43 *Hypothecaria actio contra vſucapientem fructus, bene conceditur: non ſic contra emptorem, qui illos percepit, & de ratione.*

44 Deciſio 63.Dom.Regentis Capycij Latro *loquitur in reiuendicationis iudicio.*

*.. Et tamen non à die litis conteſtatæ, ſed à die publicationis fructus venire, deciſũ fuit; ſed de hoc dubitatur.*

45 *Scire propriè eſt, de quo ratio reddi poteſt.*

46 *In iudicio hypothecario nõ poteſt procedere diſtinctio* Cyni, *quod fructus poſt iudiciũ percepti reſtituendi ſint officio Iudicis.*

47 *Intellectus* Gloſſ.in l.qui ſcit,§.bonę fidei, ff.de vſur. *reijcitur.*

48 *Fructus in contractu cenſuali veniũt etiam ſi fuerint nati, & percepti per ſingularem ſucceſſorem, ex ſententia* Cencij,& Præſidis Merlini.

49 *Fructus poſt iudicium percepti Iudicis officio ſunt inſtituendi in iudicijs vendicantibus dominium, nõ autem in hypothecario.*

50 *Intellectus ad* l.ſi fundus, §.interdũ, ff.de pignor. *affertur.*

51 *In hypothecaria, quæ arbitraria actio eſt, regularitèr non fit condemnatio de fructibus Iudicis officio.*

52 *Iudicis officium verſatur circa ea, quę ad ius obligationis accedunt.*

53 *Conteſtatio ſicut ex nulla obligatione non datur, ità nullum datur officium Iudicis.*

54 *Iuſſus Iudicis loco obligationis ſuccedit.*

55 *Actiones arbitrariæ, quæ dicantur?*

56 Ant.Fab. in C.de pignor. diffin.15. *loquitur in ſimplici bonę fidei poſſeſſore, non autẽ in emptore, & domino.*

57 *Doctrina* Cencij de cenſ. quæſt.78. num.8. *declaratur.*

58 *Iudicis officium non competit ex natura actionis, ſed æquitate tantùm ſuadente.*

*.. Ideò æquitate ceſſante, illud ceſſat.*

59 Deciſio Rotæ par.4.in nouiſſ. deciſ. 794. *refellitur, & declaratur.*

60 *Dominium eſt cauſa acquiſitionis fructuum.*

61 *Cauſa qualibet, imò etiam erronea, excuſat à fructuum reſtitutione.*

62 *Fructus quatenùs in actione hypothecaria eſſent reſtituendi, intelligitur Iudicis officio mercenario.*

*.. Ideò ſi pendẽte iudicio non petantur, nõ poſſunt ampliùs peti poſt ſententiam.*

63 *Sententia lata ſuper principali, extinctum dicitur Iudicis officium.*

*.. Adeò vt ſuper acceſſorijs ampliùs iudicari non poſſit.*

65 *Reſeruatio debet intelligi, proùt ius ipſum intelligit.*

65 *Clauſula,* ius, & iuſtitiam miniſtrari, & omni modo meliori, *vim non habet in illis, quorum nulla mentio facta eſt in libello.*

66 Deciſio Guid. Papæ 405. *declaratur.*

67 Afflict. deciſ.188. *pro noſtra allegatur opinione.*

68 *Dominium non dicitur tranſlatum per adiudicationem pendente appellatione ab appretio.*

69 *S.C. nunquam præſtitit aſſiſtentiã ſuper re, & fructibus in petitione non contentis, nec ſequeſtratis, teſte* Reg. Sanfelic. in deciſ.119.

70 *Deciſio alia S.C. pro hac opinione aſſertur.*

## A R G V M E N T V M.

Fructus fundi pignori obnoxij, vt in obligatione comprehendantur, neceſſarium eſſe, vt in dominio debitoris aliquando fuerint: Hinc per emptorem perceptos in iudicio hypothecario, neque Iudicis officio, eſſe reſtituendos, nihil adiuuante litis conteſtatione, quæ in hoc iudicio malam fidem inducere nequit.

I. M. I.

## DISPVTATIO LVIII.

CVM fuiſſet mediante sẽtentia S.C. præſtita aſſiſtentia in beneficiũ Io. Baptiſtę Capycij Minutuli Baronis Valentini, contra Sacrum Hoſpitale Incurabilium tertium poſſeſſorẽ, & contra Antonium Silueſtrum Ferrarium authorem laudatũ ſuper quodam Rure ſito in Caſale Meliti; fuit per actorẽ excitata queſtio circà fructus per prædictos tertios poſſeſſores perceptos, an ſcilicet illi ſub hypotheca venirent, & conſequentèr eſſent reſtituẽdi ſaltem à die litis conteſtatæ?

Et in hac quidẽ ſatis ardua,& difficili quæſtione,vt ingenuè fatear ob legum, & Doctorum ambiguitates, nẽ dicam contrarietates,maluiſſem potius addiſcendi partes eligere,quã ſcribendi,& diſputandi munus ſuſcipere: admirabar tamen in Domino Aduerſario acumen ingenij, dùm in re tantis difficultatum nexibus intricata, tàm facilè etiam iudicium protulerit, & mei intellectus imbecillitati adſcribendũ putabam, rem planam,& vt ipſe aſſerebat vulgatiſſimã in dubiũ reuocare: ſed vt Sacro Hoſpitali,& Antonio Ferrario cliẽtibus, & magis veritati vt ſentiebam morẽ gererem, hæc qualiacumque fuerint adnotare cenſui,vt aliquid ſaltem de huiuſmodi articulo deguſtaſſe viderer, nõ immemor rem agi coràm doctiſſimis Senatoribus, qui omnibus prò more penſatis, & ea, quæ mihi deficerent ſupplendo,ſententiam iuri conſonam proferre non ignorarent: millies enim quæſtionem huiuſmodi præcipuè in S.C.vbi caſus magis ſingulares contingere ſolent; eueniſſe certum habebam, nunquam tamen memineram (ni memoria deciperer)
1 fuiſſe deciſum in actione hypothecaria venire fructus perceptos, niſi vel expreſsè ſuper eis iàm pendentibus actio fuiſſet intentata, & ſuper eis factum ſequeſtrum,vel poſt ſententiam res ipſa abducta fuiſſet: Sed quia ingenia quotidiè acutiora euadere videntur, non mirùm ſi iterum in examen adducantur ea, quæ aliam ſemper interpretationẽ habere viſa ſunt.

Ad intelligentiam autem quæſtionis illud neceſſariò ante omnia eſſe inſpiciendum arbitrabar, an fructus ſcilicet ipſi ſub pignoris nexu comprehenſi cenſeantur, ex hoc enim principio principalitèr pendere quæſtionem,quam diſputabamus cenſebam,cùm aliàs fruſtrà quærere videremur, nùm fructus in hypothecaria veniant actione, ſi illi obligati non fuerint.

Duplicitèr autem quæri poſſe dicebam,nùm fructus ex fundo in obligationem veniant, vel Primò, quando ſpecialitèr fundus ipſe fuit hypothecatus, vel Secundò, quãdo generalitèr bona omnia obligata fuere.

Primo modo magna fuit inter Doctores diſputatio,an neceſsè ſit de illis nominatim paciſci, vel ſufficiens
2 ſit obligatio tantùm ipſius fundi, & *Accurſ. in l. 1. §. cum prædium, ff. de pignor. in verbo conuenit*, expreſsè tenuit ſufficere fundi obligationẽ, per *text. in l. in prædijs, quib. mod. pign. tac. contrah.* quàmuis rectiùs allegare voluiſſe arbitror *text. in l. quàmuis 3. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* vt aduertit ibi *Fulgoſ. & Surd. in deciſ. 97. nu. 5.*

Tamen contra *Gloſſ.* tenuit *Salic. in d. §. cum prædium, num. 4.* quem ſequitur ſubtiliſſimus *Ant. Faber de error. pragm. decad. 93. error. 1. 2. 3. & 4.* dicentes nõ venire fructus, niſi expreſsè fuerint obligati per *d. §. cum prædium*, imò *Faber in d. error. 2.* neq; venire, etiam quod nominatim fuiſſent hypothecati, vt inferiùs declarabitur, affirmat.

Quicquid tamen ſit de veritate opinionum; diſtinctionis tamen ſede-

re facile cõciliari poſſe exiſtimabam. Aut enim loquimur de fructibus pẽdentibus tempore obligationis,& eo caſu *Accurſij* opinio bene procedit ex dicta *l.quãuis,C.ex quib.cauſ.pign. tac.contrah.*quia tacita conuentione videntur obligati, cum præſumi poſſit æquè debitorem fructus pendentes obligare voluiſſe,ac fundum ipsũ hypothecauit, & proindè cenſentur
3 ſub obligatione comprehẽſi, nedum vti pars ipſius fundi, per *text.in l.fructus* 44. *ff. de rei vend.* ſed etiam vti fructus à ſolo ſeparãdi, vt in *l.& quæ non dum* 15. *ff. de pignor.* quia quodammodò ſunt in rerum natura, argumento *text. in l.qui in vtero, ff.de ſtatu homin.*licet *Neguſant. de pignor. in* 3. *memb. par.* 2. *num.* 45. teneat, (& meo quidèm iudicio non malè)
4 loquendo tamen de fructibus induſtrialibus,quod non poſſint ſub obligatione fundi comprehendi, vti fructus de per ſe, ſed vnà cum ipſo fundo, & vti pars illius, ex *text. in l. fin.* §.*fructus,ff.quæ in fraud.credit.*& proptereà ipſe tenet,non competere hypothecariã,ſi illi fuerint deindè percepti à bonæ fidei poſſeſſore, & ſequitur optimè *Surd. in d. deciſ.*97. *& Menoch.de adipiſc.poſſeſſ. remed.*3. *nu.* 119. contrà quos, neſcio tamen ſi fęlicitèr, inſurgit *Manent. deciſ. Mantuan.*34.*num.*2.*cum ſeqq.*

Requiritur tamen ſecundum eiuſdem *Accurſij* ſententiã, quod fundus ipſe, à quo fructus pendentes ſunt,in
5 dominio debitoris fuerit tempore obligationis,vt habetur in *l.potior* 11. §.*ſi de futura, ff.qui pot.in pign.*& poſt *Fulgoſ. Alber.Bald. Angel.Salic.Neguſ.* & alios, tenuit *Surd.in d.deciſ.*97.*Magon.deciſ.Florent.*124.*num.*12. *& Gait. de credit. cap.*4. *quæſit.*7. *num.*413. *&* 415.

Aut verò loquimur de fructibus non pendentibus tẽpore obligatio-
6 nis, ſed qui poſteà naſcuntur, & hoc caſu licet veniant ſub ſpeciali obligatione fundi,quàmuis nominatim de eis non fuerit conuentum, ex *l.ſi conuenerit* 18. §.*ſi fundus, ff.de pignor. action.* & meliùs in *l. Paulus* 29. §. *ſi mancipia, ff. de pignor.* & aduertit ibi *Gloſ. in verbo pepererint.* Attamen non poſſunt in obligationem venire, niſi duobus concurrentibus traditionibus. Prima, nimirùm ſi naſcantur, ad *tex. in l.interdum, ff.de verb. oblig.* cùm tunc dicantur eſſe in rerum natura,vt dicunt omnes in *d.*§.*cum prædium.* Secundò, ſi in dominio ipſius debitoris fuerint, ad *text. in l.*1. §.1. *ff de pignor.& d.*§.*ſi mancipia, ff.eodem,* vbi Iureconſultus, tunc demum fructus ſub obligatione comprehendi decernit, ſi dominium illorũ ad eum peruenerit,qui obligauit,vel hærędẽ
7 eius, cæterum ſi apud alium dominũ nati fuerint ſub obligatione non venient,& ibi *Gloſſ.* communitèr approbata in *d.verbo pepererint*,aduertit, & extendit, idem eſſe, ſi apud debitorẽ concepti ſint, quia manet tunc etiam pignus, & ideò ſi fructus fuiſſent per debitorem ſati,quàmuis deindè collecti mutato dominio penès tertium, adhùc venient ſub hypotheca, quia videntur aliquando fuiſſe in dominio debitoris, ex *d.Gloſſ.in verbo pepererint*,quã ſequitur *Salic.in d.l.quamuis, d. num.*2. *in fine, & Neguſ. par.*2. *membr.*2.*num.*27.& eadem *Gloſſ. in d.l.*1.§.*cum prædium in fin.in verb.emptor,* & in *verbo nunquam, circa med. verſ.& ideò creditor,* hoc docet etiam eadem *Gloſſ.in d.l.potior,*§.*ſi de futura,* quem ſequitur *Bart. & Salic.ibid. & Neguſant.vbi ſupra num.*45. *verſ.item dummodò,* probat etiam *text. in d.l.ſi conuenit,*§.*ſi fundus, Salic.in d.l.quamuis,num.*2.*in fine*,quã ſequuntur *Bald. ibidem in lect.antiq. num.*2. *verſ.in ſecunda gloſſa, & Fulgoſ. nu.*12.*verſ.ego autem,Gait.vbi ſupra num.*416.*Dom. Reg.Sanſelic. in deciſ.*119. *num.*3.*cum ſeqq.lib.*2.vbi alios allegat,& optimè videndus *Reg. Conſ. Carleual tom.*2.*de iudic.diſput.*34.*num.*25. vbi innumeros adducit, & nouiſſimè poſt hæc

ſcripta

ſcripta editus *Mercurial. Merlin. de pignor. lib.2. tit.1. quæſt.53. num.28. & 30. cum ſeqq.* vbi tamen *num. 29.* tenet, quod ſi concepti, & nati ſint penès hæredem non veniant, quia mutatum dicitur dominium, quod nedũ pet contractum, ſed & per hæredis etiam inſtitutionẽ fieri aſſerit, & ideò *Salyceti* diſtinctionem in hærede etiã procedere affirmat, allegans *Surd. in d. deciſ.97. & Neguſant. par.2. membr.2. num.27.* quod tamen an ſit admittendum, non affirmarem, cum videatur contra *text. in d.l. Paulus, ff. de pignor.* vbi Iureconſultus ait: *Hoc ita procedere, ſi dominium eorum ad eum peruenit, qui obligauit, vel hæredem eius, cæterum, ſi apud alium dominum pepererint, non erunt obligata*; ergo idem eſt, ſi peruenerit ad debitorem, quam ſi ad hæredem.

In dominio autem debitoris peruenire fructus, ad hoc vt ſub obligatione veniant, non alitèr contingere poterit; niſi quando apud eum naſcuntur, vel à ſolo ſeparantur, *l. fin. ff. de acquir. rer. dom.* tunc enim incipiũt conſiderari vti fructus, & eſſe in rerũ natura, vt dicunt omnes in *d. §. cum*
8 *prædium*, & tunc, & non anteà dici poſſunt in dominio debitoris fuiſſe, quia perceptione acquiruntur, *l. nec emptio 10. de contrab. empt. & d. l. interdum 73. ff. de verb. oblig.* idem *Dom. Carleual vbi ſupra nu.22. verſ. itaque.*

Hinc ſequitur, quod ſi fructus fundi percipiantur à tertio mutato dominio, nec à debitore fuerint fati, nec ſub eo concepti, non poſſunt dici in dominio debitoris fuiſſe, & conſequentèr non poſſunt in obligationẽ incidere, *l. quæ prædium, C. ſi aliena res, & l. qui filios, C. quæ res pign. oblig. poſſ. Neguſ. de pignor. d. membr.3. par.2. num.4.* & optimè probatur in *d. §. ſi mancipia*, ibi, *cęterum ſi apud alium dominum pepererint, non erũt obligata.* Et ideò ſicut non poſſunt expreſsè vti fructus obligari, quia non ſunt in dominio debitoris, ità nec tacita cõuentione, de qua in *d. l. quàmuis*, vt refert *Gaitus vbi ſupra num.422. cum ſeq.* quia debent eſſe in dominio debitoris, ad hoc vt in obligationem venire queant, per *text.* expreſſum in *d. l.1. §. cum prædium, cum alijs ſupra adductis*, & aduertit *Ciriac. Nig. lib.3. controu. cap.490. nu.56. cum ſeq.* & ante eum poſt *Bart. Salic. & Fulgoſ.* prò abſoluto reſpondit ſubtiliſſimus *Alexand. Turamin. epiſt. forenſ.9.* vbi fructus poſt dominij tranſlationẽ in tertium poſſeſſorem nati, vel percepti, nulla affici hypotheca, cùm nunquã in dominio debitoris fuerint, pro veritate conſuluiſſe fatetur; & nouiſſimè poſt *Surd. d. deciſ.97. Neguſ. par.2. memb.2. num.27. de Franch. deciſ.112. num.13. & Gait. cap.4. num.1069.* notat *Merlin. de pignor. d. lib.2. tit.1. q.53. num.25. & ſeq.*

Secundo autem principali modo quæri poteſt, an veniant fructus ſub hypotheca, ſi fuerit illa generalis? Et
9 hoc caſu quàmuis fructus cõprehendi poſſint ſub obligatione generali vti bona futura, licet de illis nõ fuerit nominatim conuentum, *d. l.1. ff. de pignor. & l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſ.* nihilominus id intelligendum eſt ſub eiſdem conditionibus, quibus in præcedenti adnotauimus: nimirùm ſi naſcantur, & ſi ab ipſo debitore percipiantur, & ſub illius dominio perueniant, *d. l.1. §. cum prædium, & d. l. & quæ non dum, ff. qui pot. in pign. hab. & l. fin. ff. de acquir. rer. dom.* vbi omnes: Et dicunt etiã *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.4 num.5. Caphal. in conſ.131. num.14. lib.1. Surd. d. deciſ.97. num.10. Gait. vbi ſupra nu.413. cum ſeqq. Seſe deciſ. Arag.87. nu.5. & 6.* & latè *Ciriac. d. controu.490. à num.51. cum ſeq. lib.1.*

Sin autẽ ab alio percipiantur, ità vt nunquam fuerint in dominio debitoris, nullo modo ſub hypotheca, quantumcunq; generali comprehẽdi poſſunt, vt dicunt omnes præfati DD. & præcipuè *Dom. Carleual vbi ſup. n.25.*

Ex his omnibus igitur dicebam in
caſu de quo diſputabamus, fructus
perceptos ab emptoribus prædicti
fundi Melitenſis nunquam potuiſſe
ſub obligatione illius fundi ſpeciali,
neque generali omnium bonorum
venire; cum tẽpore obligationis fun-
di, nec vnquam deinceps, fuerint fru-
ctus ipſi ab emptoribus percepti, in
dñio Io. Bartholomei Minutuli debi-
toris, neq; ab eo ſati, nec ſub eo con-
cepti, & conſequentèr dùm in obli-
gatione comprehendi nequaquã po-
tuerunt, neque in hac hypothecaria
actione intẽtata venire poſſe conclu-
dendum dicebam, vſquequo nõ fue-
rit abducta res à poſſeſſoris dominio,
dùm liberè, & abſque ſequeſtro, vel
impedimento fuerint ab emptoribus
percepti, & conſumpti ex prædictis.

Verùm, quia ex aduerſo pars to-
tum fundamentum, cùm hæc omnia
negare nequiret, conſtituere videba-
tur in mala fide ſuperueniente ob li-
tem conteſtatam, quæ malam fidem
10 inducit *l. certum*, *C. de reiuend.* præ-
tendens omnia ſupradicta procedere
in bonæ fidei poſſeſſore, ſecus in ma-
læ fidei per doctrinam, & diſtinctio-
nem *Cini in d. l. quàmuis 3. C. in quib.
cauſa pign. tac. contrah.* vbi poſt *Iacob.
de Arena* quẽ allegat; quærens quan-
do fructus in obligationem veniant,
& quo iure petantur, diſtinguit inter
11 perceptos ante, vel poſt iudiciũ. Et
primo caſu ſubdiſtinguit inter percé-
ptos manente, vel mutato dominio
debitoris: Si manente dominio an
fuerint percepti à debitore, vel ab
ab alio, ſi à debitore veniunt per *l. ſi
conuenerit, §. penult. ff. de pignor. actio.*
ſi ab alio, ſi extant veniunt, ſi conſum-
pti, aut bona fide, & non veniunt per
*l. ſi fundus* 16. *§. in venditione, verſ. in-
terdum, ff. de pignor.* Mutato autem
dominio debitoris ſi fuerunt ſati à
debitore, vel apud eum cõcepti, quo
caſu videntur aliquando fuiſſe in do-
minio illius, & extantes cadunt in
obligationem, conſumpti verò mi-
nimè vt habetur in *d. l. 1. §. cum præ-
dium, ff. de pignor. & l. paulus, §. ſi man-
cipia, ff. eod.* aut nunquam fuerunt in
eius dominio, & non veniunt, *d. §. ſi
mancipia. & d. l. ſi conuenerit penult. ff.
de pignor. act.*

Secundò vero caſu quando poſt
litem, & iudicium motum percipiun-
tur, & hoc caſu *Cinus* indiſtinctè fir-
mat, eſſe fructus perceptos, Iudicis of-
ficio reſtituẽdos, ſiuè extent, ſiuè ſint
conſumpti, ob malam fidem, quæ per
litis conteſtationem fuit inducta: Et
hanc *Cini* diſtinctionem ſequi viden-
tur *Alber. & Salic. in d. l. quàmuis*, &
eam veram eſſe aſſerit *Rota in nouiſſ.
apud Farin. deciſ. 794. in princ.* ſecun-
dum *deciſ. Capyc. 177.*

Ad cuius comprobationem ex ad-
uerſo adducebantur *text. in l. 4. §. poſt
litem, ff. fin. regund. & d. l. certum 22.*
13 *C. de reiuend.* Vbi diſcrimen inter ex-
tantes, & conſumptos, conſideratur
tantummodò in perceptis ante litem
conteſtatam, & ſic in bonæ fidei poſ-
ſeſſore, ſecus autem poſt litis conte-
ſtationem, quo caſu nihil referre de-
cernitur an extãtes ſint, vel conſum-
pti, cum vniuerſos in reſtitutionem
venire dicat Iureconſultus, ex mala
fide, quam ex litis conteſtatione pro-
uenire fatetur, ex *l. nemo* 10. vbi *Gloſ.
C. de acquir. poſſeſſ.* cum alijs concor-
dantibus per Aduerſarium adductis;
vndè inuehit contra *Epiſcopum Ric-
cium* Virum vndequàq; venerandũ;
qui hanc noſtram, licet alijs medijs
ſectatur ſententiã, in *praxi var. tom. 2.
cap. 322.* quod non bene hunc malæ
fidei effectum conſiderauerit, & malè
intellexerit *Capyc. in d. deciſ. 177.* ideò
his omnibus ſigillatim occurrebam.

Et quod attinet ad longam *Cyni*
diſtinctionem, quòad illam partem,
in qua aſſerit, fructus perceptos ante
litem, & conſequentèr à bonæ fidei
poſſeſſore, manente tamen dominio
penès ipſum debitorẽ venire in hy-
14 potheca ſi extant, dubitabã an pro-
cedere facilè poſſet, cùm ſatis apertè
decidere

Digitized by Google

decidere videatur *Iulianus in l. qui ſcit* 25. §. 1. *cum ſeq. ff. de vſuris*, quod bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus, id iuris habet, quod dominus prædiorum, adeò vt etiã fructuarijs præferatur, quorum non ante fructus fiunt, quam percipiantur, ſed ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinent, quoquomodo à ſolo ſeparati fuerint, concordat *text. in l. in pecudum* 28. *ff. eodem, & l. bonæ fidei* 48. §. *denique, ff. de acquir. rer. dom.* cum alijs concordantibus, vt latè conſiderauit ſubtiliſſimus *Ant. Faber lib. 4. coniect. cap.* 17. & propterea etiam quod extent, non poſſunt dici fuiſſe in bonis debitoris, quod neceſſariò requiritur, vt in obligationẽ venire poſſint, niſi fuiſſent ab ipſo debitore ſati, vel apud eum concepti, ex *d. l. paulus*, §. *ſi mancipia*, & conſequenter etiam in eis procedere debet diſpoſitio *d. l.* 1. §. *cũ prædium, ff. de pignor.*

Quo verò ad ſecundam diſtinctionis *Cini* partem, in qua videtur tenere indiſtinctè, fructus omnes eſſe reſtituendos poſt litem conteſtatã perceptos, ex mala fide, quæ ex illa con-
15 ſurgit, dicebamus, quod hæc mala fides, quę ex litis cõteſtatione prouenit, quòad fructuũ tamen reſtitutionem, non põt cõſiderari, niſi in actione reiuẽdicationis, vel in iudicio vniuerſali, aut in interdictis, aut ſimilibus, in quibus de natura fructus veniunt, ſecus autem in actione hypothecaria, de qua agebamus; & ratio
16 eſt euidẽs, quia cum fructus ſequantur dominium, & ſpectent ad eum, qui dominus eſt, *l. 2. & 3. C. de pignor. action. cap. 1. & 2. & cap. conqueſtus, de vſuris, Cephal. d. conſ.* 131. *num.* 54. *Menoch. conſ.* 300. *num.* 5. *Ciriac. controuerſ.* 40. *num.* 8. *& Rota Romana penès Farin. deciſ.* 520. *nu.* 1. *et ſeq.* ſtatim atq; bonæ fidei poſſeſſor incipit ſcire rem ab ipſo poſſeſſam, ad alium iure dominij pertinere, & alienam eſſe; conſtituitur in mala fide, adeò vt ex tunc fructus incipiant illius eſſe, qui verè dominus eſt, refert poſt alios optimè *Scayn. deciſ. Bonon.* 24. *n.* 26. per *tex. l. ſi venditor, ff. de euict. Gloſſ. in l. pignoris* 17. *ff. de pignorib.* quod non procedit in actione hypothecaria, in qua dubitari non poterit, quin dominium rei, poſſeſſoris ſit, non autem credito-
17 ris, nec per aſſiſtentiã auferatur dominiũ, ſed poſſeſſio, & fructus ſequãtur dominium, nõ poſſeſſionem, *l. videamus* 19. *ff. de vſur.* & propterea nõ reſultat mala fides ex litis conteſtatione, vt latiùs infrà dicemus.

At in hoc quoq; iudicio reiuẽdicationis, adeſt etiã non minima legũ antinomia, dùm in *d. l. qui ſcit* 25. §. *bonæ*
18 *fidei, ff. de vſur.* dicit *Iulianus: Bonæ fidei emptorẽ quòad percipiendos fructus intelligi debere, quãdiù euictus fundus non fuerit*, & ſubdit, *nàm & ſeruus alienus, quem bona fide emero, tamdiù mihi ex re mea, vel ex operis ſuis acquiret, quamdiù à me euictus non fuerit*, & conſequenter etiam poſt litis conteſtationem, vt notat ibi *Gloſſ. in verbo percipiendos*, quod etiã poſt litẽ conteſtatã remanet bonę fidei vt fructus ſuos faciat. *Iuliano* autẽ ex diametro cõtradicere videtur *Paulus in d. l. bonæ fidei* 48. §. *in contrarium, ff. de acquir. rer. domin.* vbi ſi bonę fidei emptor cognouerit rem alienam eſſe, verẽdum nè fructus ſuos faciat, cùm dubitari poſſit an ſit bonæ fidei poſſeſſor, quàmuis vſucapiat, cui etiam adſtipulatur *Vlpian. in l. qui bona fide* 23. *ff. de acquir. rer. domin.* vbi tamdiù per ſeruum domino acquiri aſſerit, quamdiù bona fide ſeruit; cęterum ſi cęperit ſcire, eum eſſe alienum, vel liberum: non initium, ſed ſingula momenta eſſe ſpectanda decernit; & quàmuis *Gloſſ.* vtrobiq; multas conetur afferre ſolutiones, & etiam *Gothofredus ibidem*, *Couarr.* tamen *lib.* 1. *variar. queſt.* 3. dixit nullo modo poſſe concordari, & quod *Tribonianus* non meminit de contrarietate, quia non poſuiſſet; ſed de concordia latè agunt *Cuiac. & Pichard. in* §. *ſi quis à*

*non*

Digitized by Google

*non domino, Inſtit. de rer. diuiſ. Facchin. lib.1. controuerſ. cap.*59. & benè *Garzia de expenſ. cap.*23. & præſertim videndus *Andr. Kohl exercit. iur.*22.

Prętereà dicebamus, omnes leges, quæ ex aduerſo adducebãtur in contrarium, vel adduci vnquam poterũt,
19 loqui, vel in iudicio reiuendicationis, vel vniuerſali, aut alio, de cuius natura veniunt fructus.

Et Primò *Paul. in d.l. bonæ fidei* 48. *§. in contrarium, ff. de acquir. rer. dom.* loquitur in reiuendicatione, ibi, *deindè cognouero alienam eſſe rem.*

Item, quando ad aliũ rei dominiũ ſpectare cõſtat, loquitur *Vlpian. in d.l. qui bona fide* 23. *ff. eod. tit.* ibi, *Si cęperit ſcire ſeruũ eſſe alienum, vel liberum.*

Ità ſimilitèr loquitur *tex. in l. itẽ veniũt* 20. *§. petitã, ff. de pet. hæred.* & in *l. ſed et ſi lege* 25. *§. de eo autẽ, ff. eodẽ*, & in *§. etiam ſi ante litem*, ibi, *Cępit enim ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere is, qui interpellatur*, & conſequentèr loquitur in ſimplici poſſeſſore bonæ fidei, qui per interpellationem efficitur malæ fidei, ſciens rem non ſuam, ſed alterius, poſſidere, & idem in *l. ſi quid poſſeſſor, §. ſicut, ff. eodem.*

Similitèr *tex. in l.*2. *C. de fruct. & lit. expenſ.* loquitur in reiuendicatione, dùm rei alienę incumbebat poſſeſſor, & ideò re in iudiciũ deducta ſcientiã malæ fidei poſſeſſionis accepit.

Proùt etiam *tex. in l. nemo* 10. *C. de acquir. poſſeſſ. & l. ædiles* 25. *§. itẽ ſciendum, ff. de ædilit. edict.*

Solus autẽ *Marcianus Iureconſultus in l. ſi fundus* 16. *§. in vendicatione, verſ. interdum, ff. de pignor.* videtur ali-
20 quo modo loqui in actione hypothecaria, aſſerens, *Quod interdum etiam de fructibus arbitrari debet Iudex, vt ex quo lis inchoata ſit, ex eo tempore etiã de fructibus condemnet: quid enim ſi minoris ſit prædium, quam quod debeatur; nàm de antecedẽtibus fructibus nihil poteſt pronunciare, niſi res extent:* ſunt verba textus, quę tamen *Gothofr.* legit, *niſi exiſtent, & res non ſufficiat.*

Nihilominus, vt huic quoq; ſatiſfacerem, dicebam, quod præterquam
21 quod dici poſſit *Marcianum* loqui in vendicatione pignoris, & ſic in domino vindicante rem ſuam per ipſum pignoratam, non autem actione hypothecaria, vt aduertit idem *Reg. Sanfelicius in d. deciſ.*119. *num.*10. *lib.*1.

Attamen *Gloſſ. in d. verſ. interdum, in verbo res extent*, videns hoc non poſſe ità ſimplicitèr, & indiſtinctè
22 procedere in actione hypothecaria, & in iudicio aſſiſtẽtiæ contra emptorem, intelligit hunc locum ſibi vindicare in illis fructibus, qui aliquo modo fuerunt in dominio debitoris, puta, quia fortè illos ſeminauit, licet ab alio poſſeſſore non domino, fuerint percepti, quia tunc illos à die litis conteſtatę reſtituere tenetur, ſi extẽt, nàm eo caſu dicuntur comprehenſi in obligatione, & hypotheca, vt habetur in *d.l. paulus §. ſi mancipia, ff. de pignor.* vbi *Gloſſ.* & hunc etiam intellectum accomodauit eadem *Gloſſ. in d.l.*1. *§. cum prædium, in verbo nunquã debitoris*, & meliùs in *l.*1. *C. de partu pignor. in verbo placuit*, ſed quando nullo modo in dominio debitoris fuerunt, nec tempore obligationis, nec vnquam poſteà, quia non ipſe, ſed debitor, & ſeminauit, & percepit, vt emendat *Bart. in d. verſ. interdum, in fine*, tùnc fructus venire non poſ-
23 ſunt, quia cauſa dominij in neceſſarium antecedens debet præcedere cauſam pignoris, vt poſt *Ant. Fabrum decad.*63. *error.*3. *verſ. vndè ſit*, refert benè *Gaitus cap.*4. *quæſit.*7. *num.*613. vndè cùm nunquam fuerint in dominio debitoris, nõ potuit illos obligare, & propterea eadem *Gloſ.* declarat verba illa, *niſi res extent*; id eſt *niſi extent prædia cum fructibus pendentibus*, quia tunc cum pars rei eſſe videantur, ex *l. fructus, ff. de reiuend.* veniunt in obligatione, & etiam in reſtitutione, vt ſuperius diximus; & optimè ità etiam explicat *Greg. Lopẽz* videndus *in l.*16. *tit.*13. *par.*5. vbi diſtinguit an fue-

an fuerint ſati à debitore, quo caſu veniunt in obigatione, etiam quod ab alio emptore percipiantur, an verò ab ipſomet emptore ſeminati fuerint, quia tunc ſub obligatione non comprehenduntur, cùm nunquã fuerint in debitoris dominio, niſi tamen fuerint pendẽtes, quia tunc venient in hypothecaria, ſicut ipſa res de qua percipiuntur, ſequendo intellectum *Gloſſa in d. verſ. interdum.*

Et ſecundum hos terminos loquitur, & intelligi debet doctrina *Dom. Præſidis Merlini lib. 1. controu. cap. 24.*

24 quia cum fructus eſſent pendentes, & conſequentèr pars rei, *l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de action. empti, et l. fructus, de reiuend.* veniebant ſub obligatione cum ipſa re, & conſequentèr benè proceſſit ſequeſtrum ſuper illis, proùt fuit deciſum: quãuis aliqua in diſcurſu adducat, quæ noſtræ cõtrariari videãtur ſẽtẽtiæ, de quibus infrà.

Et ideò cũ in caſu de quo diſputabamus, res fuerit in dñio tertij poſſeſſoris, & fructus fuerint ſati, & percepti per emptorem, nullo modo poterant includi in obligatione, & multò minus in actione hypothecaria, cùm nunquam fuerint in dominio debitoris, vt poſt *DD. in d. l. 1. §. cum prædium, & d. l. paulus, §. ſi mancipia*, dicit *Ladercb. conſ. 89. ſub num. 2. verſ. & ſemper ad regulam*, & *Manent. d. deciſ. 34. num. 8. & 15.* licet in caſu ſuo aliud tenere videatur contra *Surd. in d. deciſ. 97.* nùm verò benè, vel male non eſt noſtrum ad præſens dirimere, cũ in alio verſemur caſu, benè verum eſt, *Surdi* opinionẽ ſequitur *Seſſe d. deciſ. 87. & Rot. Rom. corã Buratto dec. 449.*

Remanet vt ad illud, in quo pars ex aduerſo totũ faciebat fundamentum, reſponſionem aliquam adaptemus; fuiſſe nimirùm ex litis conteſtatione malam fidem inductam, & proptereà exindè teneri ad fructus, ex *d. l. certum cum concord.* nulla cõſtituta differentia inter vendicationis iudicium, & hypothecariam actionem: cum lite conteſtata omnes pro prædonibus habeantur.

Quoniam, vt diximus, hæc malæ fides ex litis conteſtatione inducta, non poteſt operari effectum niſi in iudicio reiuẽdicationis, vel vniuerſali, vel alio ſimili, in quibus de domi-

25 nio diſceptatur: Etenim mala fides non poteſt prius induci, quam poſſeſſor incipiat ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere, & alienam eſſe, ex *l. ſed et ſi 25. §. ſcire, & §. ſi ante, ff. de petit. hæred.* cum alijs ſuperiùs adductis, & optimè *Schiſordengher. ad Ant. Fab. lib. 2. tract. 28. quæſt. 8. circa princ.* notat, quod mala fides nil aliud eſt, quam ſcientia rei alienæ, *l. qui à quolibet 27. ff. de contrah. empt. & l. quam rem 37. ff. de vſucap.* cum alijs allegatis per *Briſſon. de verb. ſign. lib. 2. §. generalitèr autem*, & per *Celſ. Bargal. de dolo, lib. 5. cap. 20. num. 4.*

Hoc autem per litis conteſtationẽ in actione hypothecaria nunquam contingere poteſt, quià non ideò, ſi

26 creditor actione agat hypothecaria, res ad eum pertinere dici poterit, nec minus emptor deſinit eſſe dominus, non magis quam ſi res fuerit litigioſa, *l. 1. iuncta auth. litigioſa, C. de litig.*

27 cuius litigioſi vitium per hypothecariam non inducitur, *§. ob hoc, auth. de litigioſ. Bart. in d. l. 1. C. de litig. Guid. Pap. deciſ. 422. Rot. Rom. penès Durand. deciſ. 364. n. 11. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 5. q. 165.* & nos diximus latè in *diſput. 42. n. 15.* Ideòq; nihil refert, quod ipſe ſciat rem aliteri eſſe obligatam:

28 cũ pignoris obligatio, dominij tranſlationem non impediat, neque effectum illius, *l. ſi dominium 9. & l. diſtractis 14. & ſeq. C. de pignor.* nec proptereà quod ſciat alteri rem eſſe obnoxiam definit eſſe dominus, & con-

29 ſequentèr litis conteſtatio non poteſt facere malæ fidei poſſeſſorem illum, qui pluſquam bonæ fidei poſſeſſor eſt, cum ſit etiam dominus, nec ſuper dominio mouetur quæſtio, vt optimè ponderat *doctiſſimus Anton. Faber*

Digitized by Google

*Faber de error. pragmat. decad.* 93. *error.* 1. *col.* 5. *fol. mihi* 611. *verſ. quod ſi*
*proponas*, vbi addit parùm referre hu-
iuſmodi emptori, an lis ſit conteſtata,
vel ne, vel quod res minoris ſit, quã
fuerit debitum, vt conſideratur in
*d. §. in vindicatione, verſ. interdum*,
quia nõ ideò poterit condemnari ad
fructus perceptos, nedum ante litem
conteſtatam, quorum facit ſuos ſola
perceptione *d. l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* & abſolutè per con-
ſumptionem *l.* 4. *§. lana, & §. poſt litem,*
*de vſucap.* ſed etiam perceptos poſt
litem conteſtatam: quia inquit *Faber*
30 litis conteſtatiò facta à creditore, nõ
inducit malam fidem, ſed tantũ ea,
quæ fit à domino, quia tunc incipit
poſſeſſor ſcire rẽ ad ſe non pertinere,
ſed ad dominũ, *d. l. ſed etſi* 25. *§. ſcire,*
*& §. ſi ante, ff. de petit. hæredit.* quod
quidem non aſſequitur in actione
hypothecaria: Quinimò tantũ abeſt,
vt litis conteſtatio inducat malam fi-
dem in domino poſſidente, quando
31 actione hypothecaria cum aſſiſten-
tia petitur, vt potius confirmet eum
in bona fide; nàm magis incipit ſcire
rem ad ſe vti dominũ pertinere licet
alteri obligatã, agens .n. hypotheca-
ria, videtur confiteri nõ eſſe dominũ,
quia res ſua ſibi ſeruire nõ põt, vt in
terminis dicit idẽ *Reg. Sanſel. in d. dec.*
119. *nu.* 7. & ante eũ obſeruauit per-
bellè *Polydor. Ripa obſeru.* 383. *num.* 8.
quod per litis conteſtationem non
augetur mala fides, ſed minuitur; ſi
reus neget contenta in libello; &
idem *Reg. Sanſelic. num.* 10. dixit hoc
ſolùm poſſe procedere in actione rei
vindicationis, in quo per litis conte-
ſtationem omnes efficiuntur malæ fi-
dei per *d. l. certum, C. de reiuend.* cum
alijs adductis per *Hartm. Piſtor. lib.* 4.
*quæſt.* 27. *num.* 1. vbi ex his legibus
32 aſſumit poſt litem conteſtatam om-
nes poſſeſſores eſſe in pari cauſa, ſed
non procedere in eo, qui non ſolùm
poſſeſſor eſt, ſed etiam dominus; &
ideò ipſemet *ante nu.* 8. inquit, quod
ad hoc vt bonæ fidei poſſeſſor per
denunciationem, vel litis conteſta-
tionem in mala fide conſtituatur, re-
quiritur vt talia interueniant, ex qui-
bus probabilis rei alienæ ſcientia in-
ducatur, quod videtur etiam ſequi
*P. Sanchez in præcept. decal. tom.* 1. *lib.* 2.
*cap.* 23. *num.* 193. & ita procedere om-
nes leges in contrarium adductas fa-
tetur *Reg. Sanſelic. vbi ſupra.*

Vndè conſequens eſt, quod eum
huiuſmodi fructus non potuerint ſub
obligatione, neque ſpeciali, neque
generali comprehendi; nàm ſi ſpe-
ctemus initium, non erant in rerum
natura, & ideò obligari non poterãt,
*d. l. interdum* 73. *ff. de verb. oblig.* ſi verò
aliud tempus, fuerunt ſati, & percepti
ab ipſo emptore, & numquam fuerũt
in dominio debitoris, ideò ſequitur,
ꝙ in hoc iudicio aſſiſtẽtiæ venire ne-
queant, & ideò bene dixit *Papinian.*
*in d. l.* 1. *§. cum prædium*, non compe-
33 tere vtilem ſeruianam pro fructibus,
licet competat directa pro ipſo fun-
do; ea ratione inquit *Papinian. Quia*
*in fructibus non poteſt dari ſeruiana*
*ſicut in fundo, quia fructus nunquam*
*debitoris fuerunt*, & ex his dixit idem
*Anton. Fab. d. decad.* 93. *error.* 2. Quod
in hypothecaria fructus venire non
poſſunt etiam poſt litem conteſtatã,
quia neq; debitor in illis ius aliquod
habebat, nec vnquam debitoris fue-
runt: Quę ratio à *Papiniano* conſide-
rata inquit *Faber* omnem actionem
hypothecariam excludit nõ obſtan-
te mala fide, quia quòad eũ, qui do-
minus eſt, non poteſt per litis conte-
ſtationem induci.

Nàm eſſe bonæ, vel malæ fidei poſ-
ſeſſorem, eius dumtaxat ſunt qualita-
tes, qui poſſeſſor tantùm eſt, nõ etiam
dominus, quia nemo poteſt mala fide
34 poſſidere rem, cuius dominium ha-
bet, & ideò dici poteſt potiùs quęſtio
facti, quam iuris, quia poſſeſſio ipſa
facti eſt *d. l. bonæ fidei, §. in contrariũ,*
*ff. de acquir. rer. domin.* neque mala fi-
35 des ex litis conteſtatione cauſata

poterit

poterit vnquam operari, vt res, quæ
nullo tẽpore in bonis obligantis per-
manſit,& conſequentèr in obligatio-
nem venire non valuit, in eam inci-
dat: cum nulla lege hoc caueatur,
& eſſet contra iuris principia, vt di-
cit *Papinian. in d. l. cum prædium*. Et
abſurdũ eſſet dicere vt debitori, qui
vendendo, rei dominium in empto-
rem tranſtulit, ad *text. in d. l. ſi domi-
nium 9. & l. diſtractis 14. C. de pignor.*
quando fundi dominium non habet,
fructuum dominium acquiratur, vt
illi in obligationem venire poſſint,
& nõ potiùs ad fundi dominum per-
tineant, cum fructus dominium ſe-
quantur, non hypothecam ex *d. l. de-
mum, & l. ſi fundum, C. de rei vendicat.*
36 & potentiùs ſit ius dominij, quã ius
hypothecæ, vt dicit *Statil. Paciſ. de ſal-
uian. interd. fol. 123. num. 368.* Et
ideò exhis dicebamus *Dom. Præſidem
Merlinum in d. controuerſ. 24. nu. 129.*
ſalua pace tanti viri dixerim, parum
rectè applicaſſe malam fidem ex litis
cõteſtatione prouenientem in actio-
ne hypothecaria, ex *text. in d. l. certũ,
C. de reiuend.* quia textus ille loquitur
in iudicio reiuendicationis, ſicut etiã
omnes leges, quæ ex aduerſo allegã-
37 tur, in alio iudicio, quam hypotheca-
rio loquuntur, in quo diuerſa militat
ratio, & ideò non poteſt ex illis ſumi
argumentũ, cum ex diuerſis non fiat
illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minor.*
38 Etenim iudicia, quæ dominiũ vin-
dicant, requirunt reſtitutionem rei
cum acceſſionibus, quia reſtituere in-
telligitur, qui ſimul rem, & cauſam
actori reddit, quam ipſe habiturus
eſſet, ſi ſtatim iudicij tempore res ei
tradita fuiſſet, ideſt vſucapionis, &
fructuum, *l. reſtituere 35. ff. de verb.
ſignific.* nec ſufficit corpus reſtitui, ſed
etiam opus eſt, vt cauſa reſtituatur,
*l. prætereà 20. ff. de reiuend.* cauſam
autem rei dicimus, id omne, quod
habiturus foret actor, ſi eo tempore
quo iudicium accipiebatur, reſtituta
illi res fuiſſet *d. l. præterea 20. ff. de rei
vendic.* & explicat *Anton. Fab. lib. 15.
coniect. cap. 1. verſ. cauſam*, etiam ſi in
perſonam agatur, ad dominium ta-
men rei vindicandum, quoniam qua-
le eſt cum petitur, tale dari debet,
*l. vulgo receptum 2. ff. de vſuris.*

Non ità eſt in hypothecaria, quę
nudã tantùm poſſeſſionẽ auocat, *l. ſi
cum venditor 66. ff. de euict.* & notat
*Barboſ. in l. ſi conſtãte 25. in princ. n. 33.
in fine, ff. ſolut. matrim.* cuius poſſeſſio-
nis nulla eſt acceſſio, *l. videamus 19.*
39 *ff. de vſuris*, & ideò in hypotheca-
ria nihil de fructibus etiam data mo-
ra pronunciari debet, quia non ve-
40 niunt acceſſionis iure, vt in iudicijs
in rem, de quibus in *l. 4. §. poſt litem,
ff. finiũ regund. et l. videamus, §. actionẽ,
ff. de vſur.* in quibus petitur, quod ali-
quando petentis fuit, vnde in hypo-
thecaria non militat ratio, de qua in
*l. ex diuerſo, §. 1. ff. de reiuend.* quia illa
non cõuenit, niſi reiuendicationi, vt
aduertit *Gloſſ. in d. §. 1. in verb. reſtitui.*

Præcipuè cum in caſu occurrenti
conuentus ob meliorationes factas
41 poterat offerre pretium pignoris, etiã
ſi minus fuerit credito, ex deciſ. *Bart.
in l. 2. C. de pręd. nauic. Barboſ. in l. diuor-
tio, §. fin. par. 2. n. 27. & de Frãch. dec. 38.*

Neque obſtare dicebam intelle-
ctum, qui ex aduerſo adducebatur
ad *d. l. 1. §. cum prædium, ff. de pignorib.*
42 Quod vtilis ſeruiana non datur pro
fructibus ſcilicet bona fide conſum-
ptis, quaſi aliud ſit mala fide interue-
niente, quoniam licet verba illa bona
fide referantur ad fructuum conſum-
ptionem factam per emptorem, non
tamen ex illis inferri poterit fructus
non bona fide conſumptos eſſe in
bonis debitoris, ſed potiùs contra-
rium deſumi videtur; nàm vt aduer-
tit ibidem *Accurſ. in verbo pignoris*,
*Papinianus* parificando caſum bonæ
fidei emptoris, fructus acquirentis, cũ
43 vſucapiente, reſpondet tacitæ obie-
ctioni, cur ſcilicet non detur hypo-
thecaria ſuper fructibus ab emptore
perceptis, & tamen detur contra vſu-
capien-

Digitized by Google

capientem, & illorum factum dominum per vſucapionem? Et reſpondet hoc euenire ex diſſimilitudine caſuum; nimirùm quia fructus per vſucapionem quæſiti, fuerunt quandoque in dominio debitoris, contra quem licet proceſſit vſucapio, non tamen in præiudiciũ creditoris vſucapi potuerunt; non ſic in fructibus perceptis per emptorem, qui nunquã in bonis debitoris fuerunt; quæ ratio nõ reſtringitur tantùm ad perceptos bona fide; ſed comprehendit omnes, etiam ſuperueniente mala fide, quæ nõ eſt tantæ efficaciæ, vt poſſit illos comprehendere, qui in obligatione non veniunt, quia non fuerunt vnquam in dominio debitoris, vt poſt *Iacob. de Arena*, *Cin. & Salic.* tenuerunt omnes ſuperiùs allegati, niſi aliquo modo fuiſſent in debitoris dominio, vt refert etiam *Dom. de Franch. in deciſ. 613 num. 17. verſ. ſecunda*.

Neque officere *deciſ. Dom. Regentis Capycij Latro* 63. per partem allega-
44 tam dicebamus, quia loquitur in iudicio reiuendicationis, in quo benè procedit quæſtio de mala fide per litis conteſtationem inducta, quia per eam incipit poſſeſſor ſcire rem alienam poſſidere: & nihilominus fuit ibi deciſum fructus non à die litis conteſtatæ, ſed à die publicationis venire, iuxtà *deciſ. Affl.* 59. quaſi tùnc ex deductis, conſtituatur in mala fi-
45 de, non autem ex litis conteſtatione, quia ſcire propriè eſt eius, de quo ratio reddi poteſt, vt docet *Luc. de Penna in l. cum ſcimus, in princ. C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. quàmuis in iudicio reiuendicationis de hac deciſione non parum dubitarem per ea, quæ ſcribit *Hartman. Piſtor. d. lib.* 4. *quæſt.* 27. *num.* 2. *cum ſeqq.*

Ex his igitur conſtare dicebam in actione hypothecaria non poſſe procedere diſtinctionem *Cini, & Saliceti in d. l. quàmuis* 3. *C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* poſt *Iacob. de Arena*, & præ-
46 cipuè quod fructus poſt iudicium percepti, reſtituendi ſunt officio Iudicis, de qua pars ex aduerſo magnũ faciebat feſtũ, & ſuper ea videtur inniti etiã *Dom. Præſid. Merlin. d. controuerſ.* 24. *nu.* 14. vbi dùm vult reſpondere ad *text. in d. l. qui ſcit, verſ. bonæ*
47 *fidei, ff. de vſuris*, ibi, *reſpondi bonæ fidei emptor quòad percipiendos fructus intelligi debet, quandiù euictus fundus non fuit*; aſſerit inter alios intellectus quos ponit *Gloſſ.* ibidem, illum verũ eſſe, quod licet faciat fructus ſuos, tenetur tamen illos reſtituere officio Iudicis, quem *Gloſſæ* intellectum ſectari à *Bart.* fatetur in *l. ex diuerſo, num. 9. ff. de reiuend.* & ibidem *Angel. poſt num. 4. verſ. primum eſt*, & conſentire etiã *Cuiac. Iulium Caprã, Facchin. Euerard. Broncorſt. & Charond.*
48 quos allegat, præcipuè in contractu cenſuali, in quo quia obligatio ſoluendi cenſum reſpicit principalitèr fructus, qui ex fundo obnoxio percipiuntur, ideò veniunt non ſolùm nati, ſiuè ſati tempore obligationis manente fundi poſſeſſione penès debitorem, ſed etiã futuri, & qui naſcuntur penès tertium etiam ſingularem poſſeſſorem, authoritate *Cenc. par. 2. cap. 2. quæſt. 3. art. 6. num. 8. & 13.*

Quoniam hoc poterit procedere in iudicio reiuendicationis, in quo ſolùm poteſt poni quæſtio de mala fide, vt diximus, proùt loquũtur *Bart. in d. l. ex diuerſo*, & cæteri per *Dominũ Merlinum* allegati, ſecus autem in actione hypothecaria, in qua non tantùm emptor, bonæ fidei poſſeſſor eſt, ſed etiam Dominus, & ideò non tenetur reſtituere, vt latè probat *Anton. Fab. d. error. 2. per tot. & Maſull. ad deciſ. Capyc.* 202. *ſub num.* 4. vbi aſſerit dictum eiuſdẽ *Capyc. in d. deciſ.* 177.
49 quod fructus percepti pendente iudicio, veniunt officio Iudicis reſtituendi, debere intelligi, quando in ipſa actione veniunt fructus, & conſequentèr in iudicijs vendicantibus dominiũ, in quibus ex natura actio-

nis

nis, officio Iudicis veniunt, ea ratione, quia actori omne id præſtari deber, quod habuiſſet, ſi mora facta ei non eſſet, vt *d.l.præterea,cum concord.*

Et quàmuis etiam in hypothecaria, idem dicendum eſſe affirmauerit idem *Dom.Præſ.Merlin.* & cæteri per eum allegati, ex *text.in d.l.ſi fundus, d. §. interdum. C. de pignor.* Attamen
50 nō benè ad hoc allegari dicebamus. *Textus* enim ille non ſemper, ſed interdum, & in caſu à noſtra hypotheſi longè extraneo, officium Iudicis in hypothecaria reſpectu fructuum poſt litem conteſtatam perceptorum conceſſit: ideò dixit interdum. Quandoquidèm *Marcianus Iureconſultus in §. in vēdicatione*, loquitur in ſimplici poſſeſſore ſine titulo, deindè in *verſ. ſin vero dolo*, ponit caſum in eo, qui dolo deſijt poſſidere, & qui præcepto Iudicis de reſtituendo pignus, nec nolens potuit parere, ibi, *ſumma ope niſus non potuit*; deindè continuatiuè, & immediatè ſuccedit *verſ.interdum*, vbi aſſerit, *Quod etiam de fructibus arbitrari debet Iudex, vt ex quo lis conteſtata ſit, ex eo tempore etiam de fructibus condemnet.* ſed hoc non ſemper, ſed interdum, quia regularitèr in
51 hypothecaria, quæ arbitraria actio eſt, §. *præterea, verſic. ſed iſtæ, Inſtit. de actionibus*, non fit condemnatio Iudicis officio, vt per *Iaſ. Fab. & cæteri in dict. §. præterea, verſic. ſed iſtæ*, Iudicis namquè officium verſatur circa ea, quæ ad ius obliga-
52 tionis accedunt, ſiuè ex natura negotij de quo agitur, vt in bonæ fidei iudicijs, ſiuè ex vi conteſtationis, quę ipſa per ſe officium Iudicis, licet minus plenè, ſolet inducere, præcedente tamen obligatione aliqua, vt in actione ſtricti iuris. Sed quia in hypothecaria, quæ arbitraria eſt, nō cadūt acceſſiones, nec obligatio ex parte poſſeſſoris, qui nō eſt obligatus, neq; ex contractu, nec ex quaſi contractu, ſed res tantùm eſt obligata, ideò ſicut
53 ex nulla obligatione, nulla datur cōteſtatio, ità nullū officiū Iudicis, regularitèr tamen, quia interdū datur, vt in caſu *d.§.interdum*, in quo quia pręceſſerat iuſſus Iudicis de reſtituendo pignore, cui parere non potuit, ex
54 quo dolo deſijt poſſidere, ideò quia iuſſus, loco obligationis ſuccedit, argumēto *l.1.C.ſi in cauſā Iudic.* nō mirū ſi iunctus Iudicis iuſſus cū litis cōteſtatione ad exemplū iudiciorum ſtricti iuris, præbeat locum officio Iudicis, vt poſt *Iaſ. in d.§.præterea*, optimè, & ſubtilitèr pro more aduertit ſubtiliſſimus *Anton.Faber lib.15. coniectur. cap.1.verſ.at in iudicijs*, vbi ar-
55 bitrarias actiones illas dici fatetur, non quia Iudicis arbitrio condemnatio fiat, ſed in quibus non alia de cauſa ſequitur condemnatio, quam quod præcedenti Iudicis arbitrio nō pareatur, & ideò ſi reus nō pareat, cōdēnabitur Iudicis officio, cui ſcilicet, illius contumacia locū facere cępit.

Et licet idem *Fab.in ſuo Codice, in tit.de pignor. diffin.15.* relatus ad eodē *Dom. Preſide Merlino* videatur tenere contrarium; præcipuè quando res ſuper qua petitur aſſiſtentia non ſufficit, ex *d. l. interdum in fine*; loquitur
56 tamen in ſimplici bonæ fidei poſſeſſore, non autem in emptore, & domino, in quo parum refert, an res minoris ſit, quam debitum, vt ipſemet *Faber* docuit *in decad.93. error.1. col.5. fol.611. verſ.quod ſi proponas*: Quia impoſſibile eſt, quod fructus, qui nunquam fuerunt in dominio debitoris, veniant in obligatione, & quod in in domino inducatur mala fides per litis conteſtationem in iudicio actionis hypothecariæ.

57 Ex quibus conuincitur æquiuocatio, *Cencij de cenſibus à Domino Præſide Merlino* allegati *in d.par.2. cap.2. quæſt.3. artic.6.* quæ in nouis eſt *quæſt.78. num.8. & ſeq.* nàm aliud eſt dicere, quod tertius poſſeſſor etiam ſingularis fundi cenſui obnoxij teneatur ad cenſus decurſos tàm ante, quàm poſt captam ab eo poſſeſſionem, & de hoc non dubitatur, quia res tranſiuit cū ſua cauſa, &

onere, *cap. ex litteris, extra de pignor.* & ſicut fundus eſt obligatus pro ſorte, ità etiã pro cenſibus, ſiuè annuis introitibus, & in iſtis terminis loquũtur *Foller. Crau. Gratian. Honded. et Giurba* per ipsũ allegati *nu. 9. & 10.* aliud autem eſt dicere, quod fructus percepti, & nati, ſiuè ſati per tertium poſſeſſorem, veniant in obligatione, vt ipſe refert *num. 8.* & hoc nullo modo procedere poterit, nec aliquem hoc dicentem allegat, ſed ex ſuo capite dicit contra iuris principia, cum vt diximus, impoſſibile ſit, quod fructus, qui nunquã fuerunt in dominio debitoris, veniant ſub obligatione, niſi conſideremus illos fructus vti pendentes, & conſequentèr vti partem ipſius fundi obligati, & ideò vt venire poſſent, debebãt ſequeſtrati. Hinc ad propoſitum poſt *Neguſ. de pign. in 2. par. memb. 3. limit.* refert *D. de Frãch. in deciſ. 112. n. 13.* quod creditor in re hypothecata aliquod ius nõ habet in fructibus perceptis manente dominio in poſſe emptoris, ſed illi cedunt emptori domino.

58 Præterea hoc Iudicis officiũ, quod ſecundum partis aduerſæ opinionem datur ad fructuum reſtitutionem, nõ competit ex natura actionis, & ſemper, ſed ſolùm æquitate ſuadente, *l. vnic. C. de conuen. qui cert. loc. Iaſ. in d. §. prætereà, Inſtit. de actionib.* ideò ceſſante æquitate, ceſſat etiam Iudicis officium, prout in noſtra hypotheſi, in qua omnis æquitas ceſſare videtur, cum non agatur contra malæ fidei poſſeſſorem, ſed contra dominũ, qui iure dominij fructus percipit, etiã poſt litem conteſtatam, & habet titulum onerosum, quo caſu iuſtè etiam percipere dixit idem *Manent. d. deciſ. 34. num. 15. & Ciriac. vbi ſup. nu. 17.* & ideò ſicut actio hypothecaria nullo modo competere potuit ſuper fructibus, ità etiam æquitate ceſſante, neq; cõpetere poterit Iudicis officiũ.

Et ex his etiam refellitur deciſio *Rotæ Romanæ par. 4. diuerſ. in nouiſſim.*
59 *deciſ. 794.* dùm non ſolùm ſequitur *Cini* diſtinctionem; ſed negat procedere commune illud axioma, quod fructus ſequantur rei dominium, & proindè aſſerit fructus etiam ab alio domino, pendente iudicio in hypothecaria perceptos, eſſe Iudicis officio reſtituendos ex *d. §. interdum*,
60 & ideò videtur non benè concludere, cum certum ſit dominium eſſe cauſam acquiſitionis fructuum, *l. herennius 42. ff. de vſur. l. fundus, & l. in fundo, & l. ex diuerſo, ff. de rei vend. d. cap. 1. & 2. & cap. conqueſtus, de vſur.* & in emptore bonæ fidei refert *Cagnol. in l. 2. nu. 7. C. de pactis inter empt. & vendit.* & tenuit eadem *Rota in deciſ. 793. num. 1. quæ eſt deciſ. 33. penès Pacif. de ſaluian. interd.* de qua etiam mentionem facit *Merlin. de pignorib. lib. 1. q. 53. nu. 38. & dec. 529. penès Farinac. & Cephal. d. conſ. 131. nu. 14. lib. 1.* Quinimò videtur *Rota in d. deciſ. 794.* loqui in alio caſu ſatis diuerſo, vt colligitur ex *dec. 792. et 793.* quę in eadẽ cauſa fuerunt editæ; & inter alia ibi fructus fuerãt percepti per ipſos creditores, & ſuper eis fuerat per Iudicem factum ſequeſtrum, tempore quo actor non dùm fuerat declaratus dominus, & ipſe petebat reſtitutionem ab ipſis creditoribus, & ideò caſus ille longè diſſidet à noſtro, in quo fructus à vero domino fuerunt percepti bona fide, qui non obſtante conteſtatione, non ideò deſinebat eſſe dominus, & propterea fecit fructus ſuos iure dominij, nec tenetur
61 ad eorum reſtitutionem cum quæ libet cauſa, imò etiam opinio erronea non ſolùm in facto, ſed etiam in iure, excuſet ab illorum reſtitutione, vt notat *Beltramin. ad Ludouiſ. deciſ. 74. in princ.* & refert deciſum idem *Maſull. ad Capyc. d. deciſ. 202. in fine*, multò magis igitur excuſationem præſtabit ius dominicale, quod emptor habet, quod in iudicio hypothecario nõ perimitur per litis conteſtationem.

Quinimò vt magis ad caſum, diſputationem reſtringerem, dicebam,
62 quod quatenùs eſſemus in iudicio reiuen-

reiuendicationis, in quo ſecundum
*Cini*, & aliorũ, diſtinctionem fructus
percepti poſt litem conteſtatam eſ-
ſent Iudicis officio reſtituendi, cer-
tum eſt, hoc non poſſe contingere, niſi
Iudicis officio mercenario, per *text.*
*in l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædilit.*
*edicto*; ſed hoc caſu ſi non petantur
pendente iudicio, non poſſunt am-
pliùs peti poſt ſententiam, *l. 4. C. depo-*
*ſiti*, iuxtà notata per *Gloſſ. & DD. in*
*l. 1. C. de iudic.* & refert *Franc. Marc.*
*deciſ. 715. num. 5. & 6. par. 2.* cum lata
63 ſententia ſuper principali, extinctũ
dicatur Iudicis officium, adeò vt ſu-
per acceſſorijs ampliùs iudicari non
poſſit, ad *text. in l. terminato, vbi om-*
*nes C. de fruct. & lit. expenſ. l. fin. ff. de*
*eo, quod certo loco, Neguſ. 4. memb. 2. par.*
*num. 5. Barboſ. in 3. par. rubr. ſolut. ma-*
*trim. nu. 61. Scaccia de appell. quæſt. 17.*
*num. 21. & 45. Giurba deciſ. 65. nu. 17.*
*Gamma deciſ. Luſit. 191. num. 1.* poſt
*Couar. pract. cap. 21. num. 5. Valaſc.*
*conſult. 8. num. 11. & Trentacinq. lib. 2.*
*variar. tit. de expenſ. reſol. 1. & lib. 3.*
*tit. de ſolut. reſolut. 9. num. 21. & ſeq.*
Vndè cum prædicti fructus non fue-
rint in caſu noſtro petiti, nec ſuper
eis intẽtata aſſiſtentia, vt ſtilus obſer-
uat, nec ſuper eis factum ſequeſtrum,
neque ſaltem ordinata annotatio,
nullo modo poſſe hodie poſt ſenten-
tiam peti dicebam, parum refragan-
te, quod in ſententia fuerat reſerua-
ta prouiſio facienda ſuper petita aſ-
ſiſtentia reſpectu fructuum, quia præ-
terquam quod Iudex reſeruare non
poterat, vt poſt *Cin. & Innoc. in cap.*
*finem litibus, de dolo, & contumac.* pro-
bat etiam *Bart. in d. l. terminato*, dicta
tamen reſeruatio debet intelligi, pro-
64 ùt ius intelligit *l. herennius, ff. de euict.*
neque ideò cenſetur ad illos condẽ-
natus, ſed in eo, in quo condemnari
debuit, *Crauetta conſ. 74. nu. 9. & Ro-*
*ta Romana penès Ludouiſium deciſ. 74.*
*num. 8.* & ideò dùm ante ſententiam
non fuerunt petiti, nec intentata aſſi-
ſtentia, nec factum ſequeſtrum, parũ
releuabat reſeruatio, quia lata ſentẽ-
tia, Iudicis officium mercenariũ con-
quieſcit.
65 Neq; iuuabant quicquam clauſulæ
in libello appoſitæ *ius, & iuſtitiam*
*miniſtrari*, & *omni modo meliori*: quia
vis harum clauſularum non erit ex-
tendenda ad ea, quorum mentio nul-
la in libello facta eſt, vt refert poſt
alios *Caualcan. in repertor. deciſ. in ver-*
*bo libellus, num. 4. Brunor. à Sole in*
*compend. in verbo clauſula, fol. 35. à ter.*
& latè *Rota penès Farinac. deciſ.* 841.
*num. 3. lib. 1. in collect. nouiſſ. Gabr. lib. 6.*
*tit. de clauſul. concl. 4. num. 11. & 16. &*
*Honded. conſ. 24. n. 30. lib. 2.* Nec *Guid.*
*Pap. deciſ.* 405. in contrarium allega-
66 tus multũ iuuabat, quia non funda-
tur in clauſula *ius, & iuſtitiam mini-*
*ſtrari*, ſed quia fructus veniebant de
natura iudicij reiuendicationis, de
quo ibi agebatur, & ideò allegat *tex.*
*in d. l. ædiles, §. item ſciendũ, ff. de ædilitio*
*edicto*, cum in illo iudicio veniant
fructus poſt litẽ conteſtatam, vt no-
tat etiam *Gloſſ. ibidem*.
67 Prętereà pro noſtra opinione vide-
tur optimè concludere *Afflict.* omni-
nò videndus *in deciſ.* 188. vbi erat ca-
ſus, quo fuerat præſtita aſſiſtentia cũ
adiudicatione in forma, & fuerat etiã
factum appretium; ſed quia ab ap-
pretio fuerat reclamatum; prętende-
bat creditor fructus poſt litem con-
teſtatam, vel ſaltem poſt adiudicatio-
nem, & appretium perceptos, per *tex.*
*in d. l. ſi fundus, §. in vendicatione,*
*& §. interdum, ff. de pignor.* vt dicit ip-
ſe *num. 2.*
68 Sed replicabatur per conuentum,
quod ſtante appellatione ab appre-
tio, non erat in creditorem per adiu-
dicationem tranſlatum dominium, &
propctereà fructus interim ſpectabant
ad ipsũ poſſeſſorẽ, qui erat dominus,
ex ſuprà dictis, & fuit ibi per S. C.
deciſũ, quod quia pendente appella-
tione ab appretio, non fuerat tranſla-
tum dominium in creditorem, fru-
ctus eſſent ipſius rei conuenti, niſi re-

uiſores confirmaſſent primum appretium. Ergo ſi in caſu fortiori fuit deciſum per S. C. quod fructus percepti nedum poſt litem conteſtatam, ſed etiam poſt ſententiam; quinimò etiam poſt appretiū pendente tamen illius reuiſione, non ſpectabant ad creditorē,ſed ad poſſeſſorem,qui erat dominus; quantò minus ad creditorē ſpectare poterunt fructus percepti ab emptore domino poſt litem conteſtatam, quæ in hoc iudicio malam fidem non inducit?

Et proindè benè dixit etiam *Dom. Reg.Sanſelic. d.deciſ.*119.*nu.*1.*& nu.*7.
69 *in fine*,quod nunquam fuit per S.C. prolata ſententia,& præſtita aſſiſtētia ſuper re,& ſuper fructibus, niſi ſuper illis fuiſſet petita, & factū ſequeſtrū, & proindè benè ſēſiſſe *Epiſc.Riccium* arbitrabamur. Ex quibus omnibus omninò abſoluendum ab huiuſmodi fructuū reſtitutione Sacrū Hoſpitale Incurabilium poſſeſſorem,& dominum,& Antonium Silueſtrū Ferrarū rum Authorem laudatū dicebamus.

Hæc cauſa nō fuit deciſa,ſed adhùc ſub Iudice pendet. Attamen præter dictas deciſiones *Aff. d. deciſ.*188.*& Regentis Sanſelicij d.deciſ.*119. fuit ità
70 etiam deciſum per S.C. referente Regio Conſiliario Cæſare Alderiſio Viro vndequaque doctiſſimo,in cauſa N. Hermoſillæ, cum Scipione de Mauro, in Banca de Spera, qua fuit determinatum Scipionem de Mauro tertium poſſeſſorē non teneri ad fructus perceptos,ſalua tamē prouiſione faciēda reſpectu fructuū annotatorū.

## S V M M A R I V M.

1 *Intereſſe tertiarum omni iure licitum eſt.*
*..Quia non acceſſoriè,ſed principaliter tertiæ debentur, & occurritur* Leotardo *contrarium ſentienti.*
*..Sed fallit exiſtente dolo creditoris in non exigendo tertias, vt intereſſe currat.*
2 *Dolus non debet cuicumq; prodeſſe.*
3 *Intereſſe tertiarum licitè in contractu deduci poteſt.*
*..Dummodò non certum, & determinatum, vel liquidandum arbitrio creditoris,ſed arbitrio Iudicis.*
4 *Intereſſe tertiarum iure actionis debetur.*
*..Ità vt per ſimplicem tertiarum receptionem minimè præiudicetur.*
5 *Intereſſe tertiarum eo vſque debetur, quouſq; debentur tertiæ vti tertiæ.*
*..Secus reſciſſo contractu, quo caſu debetur intereſſe ad candem tamen rationem.*
6 *Pacta reſciſſoria licitè apponi poſſunt in contractu redimibili,præcipuè in Regno, quo iure vtimur.*
7 *Contractus intelligitur reſciſſus à die petitionis,vel litis conteſtationis, ſecundum opinionē* Regentis Rouiti.
8 *Stilus pro lege ſeruandus eſt.*
9 *Cenſus vt extinguatur,nō ſufficit ſimplex petitio,ſed actus retroſimilis.*
10 *Emptio, & venditio non ſola contrahentium voluntate perficitur,ſed requiritur etiam pretij ſolutio,niſi fuerit habita fides.*
*..Adeò vt neq; partis ſufficiat.*
*..Et ità etiam in conſtitutione cenſus, quæ emptio eſt.*
11 *Cenſus in extinctione vltrà conſenſū debet interuenire ſolidi ſolutio, ſeù reſtitutio pretij.*
*..Imò & actus retrouenditionis.*
12 *Pretij reſtitutio non ſolùm in numerato fieri poteſt,ſed in qualibet re extimata.*
13 *Creditoris petitio reſtitutionem pretij non operatur,ſed ſententia,imò exequutio requiritur.*
14 *Litis conteſtatio potiùs diſſenſum,quā conſenſum inducit.*
15 *Præcepta ſolent fieri debitoribus compilato proceſſu,vt ſoluāt tertias ante reſciſſionis ſententiam.*
*..Quin imò etiam in ipſa ſententia.*
16 *Emere nemo cogitur inuitus.*
17 *Contractus cenſus reſolutus dici non poteſt, niſi per ſententiam fuerit iudicatum.*

*..Vel*

Digitized by Google

..*Vel per effectualem pretij reſtitutionem.*

18 *Cenſus tunc demum ceſſare dicitur, quando in mera facultate creditoris eſt ſortem rehabere.*

..*Non enim poteſt ſimul ſtare cenſus, & ſortem repetibilem eſſe.*

19 *Litis cõteſtatio inter alios effectus operatur, vt reus in mora, & mala fide conſtituatur.*

20 *Sors tunc dicitur repetibilis ex mera facultate creditoris, quando ne dum ſententia lata fuit, ſed relaxatum etiam mandatum exequutiuum pro ſorte creditori reſtituenda.*

..*Secus ſi pro illa deponenda ad finẽ prouidendi.*

21 Textus in l. Iulianus, §. offerri, de actionibus empti, à Dom. Rouito *allegatus ponderatur, & enucleatur.*

22 Dom. Regens Rouitus in pragm. 1. de cenſib. num. 38. *mutaſſe ſententiam videtur.*

23 Gratiani *opinio* in cap. 301. num. 7. *non recipitur per Rotam.*

24 *Mandati exequutiui relaxatio neque ſufficit ad extinctionem cenſus, niſi procedatur ad realem ſortis reſtitutionem, ſeù partis illius.*

..*Vel ad actum, æquipollentem, dationis ſcilicet inſolutum, & ſimilem.*

..*Secus ſi aſſignatio fiat pro maiori cautbela.*

25 *Mala fides ex litis conteſtatione proueniens, debet ipſi debitori moroſo nocere, non creditori.*

A R G V M E N T V M.

Intereſſe tertiarum omni iure eſſe licitum, illudq; earum tantùm, quæ vſq; ad contractus reſciſſionem decurrerunt deberi; contractum autem non à die litis conteſtatę, ſed ad minus à die latæ ſententiæ intelligi reſciſſum.

I. M. I.

DISPVTATIO LIX.

1 INtereſſe annuorum introituum omni iure deberi, latè docuit *Dom. Præſes de Franchis in deciſ.* 254. *numer.* 9. contra *Bolognet. in repetit. l.* 1. *verſ. ſed dubium non eſt, num.* 123. *C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt*, quia debentur tertiæ, ſeù annui introitus principalitèr, & de per ſe, non autem acceſſoriè ad ſortem, quæ repeti non poteſt, *Lanar. conſ.* 79. *num.* 6. *Anna conſ.* 48. *num.* 17. *& conſ.* 30. *num.* 6. *Rodriq. de ann. redd. lib.* 3. *quæſt.* 7. *nu.* 28. *verſ. ſecundo limita*, & ideò producunt fructus, ſeù intereſſe ex mora tamen, vt refert *Regens de Ponte conſ.* 64. *num.* 18. *volum.* 1. *Rota Genuæ deciſ.* 78. *num.* 16. *Alex. Trentacinq. lib.* 1. *variar. tit. de intereſſe, cap.* 1. *num.* 37. *Felic. de ſociet. cap.* 24. *nu.* 58. *Milanenſ. deciſ.* 8. *nu.* 352. *lib.* 1. *Scaccia de commerc. & camb.* §. 1. *quęſt.* 7. *par.* 2. *ampl.* 8. *num.* 294. *Hieron. Leo deciſ.* 13. *n.* 10. *& Criuell. deciſ.* 103. *nu.* 5. *&* 11. *Fontanell. dec.* 205. *nu.* 5. *et* 7. *Duaren. in tit. de vſur. cap.* 1. *circa finẽ, Caſtill. deciſ.* 22. *num.* 26. *& deciſ.* 29. *num.* 6. doctiſſimus *Faber in Cod. lib.* 4. *tit. de pactis inter empt. & vend. diffinit.* 13. *n.* 15. *&* 16. & optimè *Dom. Reg. Capycius Latro deciſ.* 175. *nu.* 11. & latiùs *deciſ.* 192. *à num.* 45. vbi hoc in Regno eſſe indubitatum aſſerit ex *deciſ. Domini Regentis Rouiti deciſ.* 9. *num.* 1. *& deciſ.* 43. *in princ.* qui limitat quotieſcumq; adeſſet dolus creditoris in non exigendo annuos in-
2 troitus, ad hoc vt intereſſe pareret, quia tùnc non debet ei prodeſſe, *l. dolus*

*l.dolus* 44. *ff.mandati*, argumento *l.iure ciuili, ff.de cond. & demonſtr.* & hoc iure in Regno vtimur quicquid dicat in contrarium poſt hæc ſcripta nouitèr in lucem editus doctiſſimus *Leotard. de vſuris quæſt.* 88.

Qui aſſerit non deberi huiuſmodi tertiarum intereſſe, ex quo tertiæ non debentur principalitèr, ſed acceſſoriè, quàmuis non ad capitale, quod repeti non poteſt; ad illud tamen ius exigendi cenſus quod emitur, & eſt diuerſum, & diſtinctum ab ipſis cenſibus, ſeù annuis introitibus, ex *Cencio*, & alijs quos adducit.

Quoniam admiſſo ius cenſus eſſe quid diſtinctum, & ſeparatũ ab ipſis cenſibus, & penſionibus, quæ præſtari debent, negari tamen non poteſt, quin id, quod principalitèr debetur, ſit ipſe cẽſus annuus, & ſic annui introitus; abſurdum enim eſſet dicere ius illud percipiẽdi, & exigendi, deberi à debitore, qui nil aliud debet niſi illos annuos cẽſus, ſeù introitus: Ideò incongruũ videri non debet, ex iſtis annuis præſtationibus non ſolutis deberi intereſſe damni, vel lucri; & hæc eſt differentiæ ratio, quare quãdo debetur ſors, illius vſuræ, ſiuè intereſſe, aliud intereſſe producere nõ poſſunt, quia tùnc quod principalitèr debetur eſt ſors, vſuræ verò, ſeù intereſſe debentur acceſſoriè ad ipsã ſortẽ, à qua dependent; ſed in caſu de quo diſputamus, ſors non debetur; ſed principalitèr debetur illa annua præſtatio cenſuum, non autem ius illos exigendi, & ideò illæ annuæ præſtationes tamquam principalitèr debitæ poſſunt intereſſe damni, vel lucri cauſare.

Quod cõfirmatur ex doctrina eiuſdem *Cencij quæſt.* 45. *num.* 11. ab eodẽ *Leotardo* pro fundamento ſuæ intentionis ponderata, vbi dum dicit ius iſtud percipiendi cenſum eſſe quid diſtinctum ab ipſo cenſu, diſtinguit ex ſententia *Conrad. de contract. q.* 72. *in* 1. *ſuppoſit. verſ. dixi autem notantèr*, & *Patris Molinæ de contract. par.* 2. *diſput.* 383. *nu.* 3. quod duplex eſt cenſus; alius formalis, ſcilicet ius iſtud percipiendi cenſus, alter verò materialis, & eſt ipſemet cenſus, ſeù annuus redditus, qui percipitur: dùm igitur venditur cẽſus, non venit cenſus materialis, ſed formalis, nimirùm ius illud percipiẽdi cenſus: attamen in præſtatione venit cenſus materialis; nàm quod præſtatur à debitore, non eſt cenſus formalis, ſed materialis: & iſte principalitèr debetur; ideò non eſt inconueniẽs, quod acceſſoriè ad huiuſmodi cenſum materialem, qui eſt vti ſors, & principalitèr debetur, dùm capitale eſt demortuum, & irrepetibile, debeatur intereſſe damni, vel lucri.

Præterea vt obſeruat idem *P. Molina loco ſupra citato*, ius hoc percipiẽdi cenſus aliud non eſt, niſi reſpectus quidam rationis in eo, cui cenſus, ſeù redditus debetur. Porrò eiuſmodi iuri, tamquam correlatiuum reſpondet debitum, & obligatio: Ius enim eſt ad aliquod, quod aliquo modo eo iure debetur; ex parte igitur eius, qui illud debet, reſpondet obligatio, & debitum: Igitur huiuſmodi ius non poteſt conſiderari niſi in creditore; in debitore verò obligatio, & debitum, vt dicebamus; At id quod à debitore principalitèr debetur, non eſt niſi illa annua præſtatio, ergo non eſt abſurdum acceſſoriè ad illam deberi intereſſe damni, vel lucri; Nec benè aſſumitur, in caſu noſtro, annuam illam præſtationem acceſſoriam eſſe ad ius illas percipiendi; & conſequentèr cenſum materialem acceſſorium eſſe ad formalem, nàm potiùs ſunt correlatiua: reſpectu enim creditoris conſiderari poteſt ius percipiendi, quod eſt cenſus formalis, reſpectu verò debitoris, cõſiderari tantùm poterit illa annua præſtatio, quæ eſt cenſus materialis, qui principalitèr debetur, non acceſſoriè, ſed correſpectiuè ad ius illud perci-

percipiendi cenſus in creditore; & proindè ille cenſus marerialis, ſiuè annua præſtatio, apta eſt producere intereſſe damni, vel lucri, cum principalitèr debeatur, & ità vt diximus quotidiè practicatur in Regno, cum quælibet Regio ſuo ſenſu abundet.

Quod adeò verum eſt, vt hoc in-
3 tereſſe tertiarum licitè deduci poſſit in contractu, dummodò non deducatur ab initio certum, & determinarũ, aut remiſſum in arbitrium creditoris, tunc enim eſſet illicitum, vt latè per *Felician. de cenſib. cap.9.num.14. Scaccia de commerc. & camb. §.1. quæſt.7. par.2.ampl.8.num.296.ad finem, verſ. quo ſuppoſito*, ſecus ſi indeterminatũ, vel taxandum Iudicis decreto, idem *Scaccia num.*294.& poſt *Azor. cap.13. quæſt.*1. larè *Cenc. de cenſib. quæſt.*57. *num.*7.& 8. *& per totum*, & dixit *Rota Romana* penès *eundem Cencium iñ deciſ.*147. *num.*15. & 20. *Leonell. ad Bullam Pij V. gloſ.*15.*in fine, P. Molfeſ. de contract.cap.6.num.*100. *Duard. de cenſ.*§.4.*q.*23.*nu.*11.& *Scortia in ſelect. Sum. Pontif. theorem.* 269. Quo caſu in tantum debetur huiuſmodi inte-
4 reſſe, vt iure actionis, non Iudicis officio debeatur, ità vt per ſimplicem ſortis receptionem, & annuorum introituum, etiam abſq; proteſtatione, non inferatur præiudicium in petitione huiuſmodi intereſſe, vt refert *Dom. Reg. Rouit. in deciſ.9.nu.*10.& 38. conferunt tradita per *Dom. de Franch. in deciſ.*21.*num.*6. refert, & declarat *Surd. deciſ.* 345. *num.*11. & *Gratian. cap.*33.*num.*13.& *Antonin. Amat. var. reſol.*43.*num.*75.& *ſeq.*& faciunt etiã tradita per *Cencium de cenſib. quæſt.* 119. *num.*17.*cum ſeqq.*

5 Huiuſmodi autem intereſſe tertiarum, eo vſque debetur, quouſque debentur tertiæ vti tertiæ, vel cenſus vti cenſus, & conſequentèr integro adhuc manente contractu cenſuali, illo autem reſciſſo (prout ex multis cauſis reſcindi poſſe aſſerit *Dom. Reg. Rouit. in pragm.*1. *de cenſib. num.*35. puta ob non ſolutionem tertiarum tempore debito, vel in caſu aſſertionis non veræ, vel alienationis
6 corporis, vel ſimilibus, & valida eſſe huiuſmodi pacta reſciſſoria, docet præcipuè in hoc Regno, ex traditis per *Parid. de Puteo de reintegrat. feud. cap. incip. ſequitur num.* 33. & 34. & *Gratian. cap.*258. *num.*20. & *cap.*301. *nu.*5.& 6.) illo autem, inquã, reſciſſo ità vt ampliùs non debeãtur tertię vti tertiæ, ſed debeatur intereſſe ad eandem rationem cenſus, vt refert idem *Reg. Rouit. in d.prag.*1.*num.*28.& *Reg. Sanfelic.deciſ.*123.*nu.*5. Eo caſu illud intereſſe ꝙ decurrit à die reſciſſionis, non cauſat aliud intereſſe, ea ratione, quia cum reſciſſo iàm contractu, nõ debeatur ampliùs cenſus vti cenſus, ſed intereſſe, licet ad eandem rationem, tùnc intereſſe illud, pareret aliud intereſſe, quod eſſet illicitum, vt poſt *de Franch. d.deciſ.*254. *Lanar. d.conſ.*79.& *de Ponte in conſ.*64. *n.*18. *lib.*1. declarat oprimè idem *Reg. Rouit. in d. pragmat.*1.*de cenſib. num.*39. & hoc iure paſſim vtimur.

Hinc in cauſa hæredum Chriſtophori Spinolæ cum Marchione Poſtilionis, aliiſq; litis conſortibus, inſurrexit diſputandus articulus, à quo nimitùm die intelligi deberet cenſualis contractus reſciſſus? nùm à die petitionis, vel litis cõteſtationis, nùm verò à die ſententiæ reſciſſionis, vel eius exequutionis? Et pro parte Marchionis allegabatur doctrina eiuſdẽ *Regentis Rouiti in d.pragmat.*1. *nu.*38.
7 vbi docet, quod ſi emptor cenſus petat contractus reſciſſionem in iudicio, ſtatim deſinit eſſe cenſus, adeò vt nõ currat ampliùs cenſus, vti cenſus, ſed vti intereſſe, per *text. in l.Iulianus, §.offerri, ff.de action. empti*, ad quod probandum allegat *Simon. de Pratis conſ.*10.*cent.*3. *Gozadin.conſ.*1. *num.*1.1.& *conſ.*31.& *Boccacc.de contract.& ſociet.offic.num.*140.& plures vidiſſe S. C. deciſiones, præcipuè in proceſſibus antiquis affirmat, in quibus

bus reſciſſo cōntractu, condemnatur
venditor cenſus ad capitale, & ter-
tias decurſas vſque ad diem litis mo-
tæ, vel conteſtatæ; & ideò ſic pra-
cticari etiam paſſim dicebatur ex ſti-
8 lo S. C. qui eſt pro lege ſeruandus,
ſecundum *Bald.& Cin. in l.fin. C.quæ
ſit longa conſuetudo*,& refert *Dom.de
Franch.in deciſ.238.nu.3.& deciſ.470.
num.4.Afflict.in prælud. Conſtit.Regni
num.9. Cauenſ. in Ritu M.C.num.8.
Epiſc.Riccius collect.deciſ.1206.& Reg.
Capyc.Latro deciſ.30.nu.19.cumſeqq.*

Attamen dùm partes hæredum
Chtiſtophari Spinolæ tuebar,contra-
rium eſſe affirmabam, & neceſſariam
ſaltem eſſe ſententiam reſciſſionis
contractus,imò exequutionem ad fi-
nem vt cenſus dici poſſit extinctus ex
multis.

Etenim ad hoc vt cenſus extin-
guatur,non ſufficit ſimplex voluntas,
9 & conſenſus alterius contrahentis,
ſed requiritur actus priori ſimilis, vt
poſt *Gloſſ.in l.ab emptione*, & ibi *Bart.*
cæteroſq; communitèr *C.de pactis,et
l.1.C.quando lic.ab empt.diſced.* tradit
*Surd.in conſ.52.num.14.lib.1.& conſ.
179.num.28.lib.2.Ozaſch. deciſ.*Pede-
*mont.25.nu.5.Rota Romana penès Se-
raphin. deciſ.890.num.1.par.1. Cenc.
quæſt.103.num.15.Rota Romana penès
Ludouiſ.deciſ.156.* vbi latè *Beltramin.*
optimè *Reg. Capycius Latro deciſ.16.
num.23.* & latiùs *deciſ. 188.num.43.
& ſeq.* vbi alios citat, & benè etiam
in *deciſ.192.num.65.cumſeqq.*

10 Et ideò dùm in conſtitutione cen-
ſus, vltrà conſenſum contrahentium
interuenit pretium, quia emptio, &
vēditio eſt, *l.ſi pater* 8. *C.de act.empti*,
imò neque ſufficiat pars pretij, *l. cum
fundus 31.§.ſeruum, verſ.ſed adijcere,
ff.ſi certum petatur*, ità etiam debet
11 interuenire in illius extinctione,imò
neceſſaria videtur vera,realis,& effe-
ctualis pretij reſtitutio, vt per *Verall.
deciſ.*103. nec nō etiam cenſus retro-
uenditio, vt latè per *Cenciū d.q.103.
nu.14.* vbi innumeras *Rotæ deciſiones*
allegat: vel ſaltem debet conſtare de
vtriuſque partis conſenſu, quod ve-
lint cenſum extinguere per teſtitu-
tionem ſortis, etiam alitèr quam per
ſcripturam retrouenditionis, ſecun-
dum *Rotæ deciſionem in vna Romana
cenſus coràm Domino Litta* impreſſa
poſt *Cencium deciſ.273.*

Quoniam cùm ſit prioris contra-
ctus reſolutio,eadem, & ſimultanea
volantas debet interuenire, quæ in
ipſo contractus conſtitutione inter-
uenit, cum pretij reſtitutione, proùt
in cōſtitutione pretium adfuit, *§.pre-
tium,Inſtit.de empt.& vendit. l.2.§.1.
& 2. & l.pacta conuenta, ff.eodem*, fa-
cit etiam alia *Rotæ deciſ. 272.* penès
eundem *Cenc.* & in *deciſ.274. num.2.
Seraph.d.deciſ.890.& Reg.Capyc.Latro
d.deciſ.16.num.24.*

Quàmuis idem *Cencius* teneat non
eſſe neceſſariā veram, & realē pecu-
12 nię numerationē,ſed ſufficere adeſſe
pretij reſtitutionem, quę poteſt fieri
non ſolùm in pecunia numerata, ſed
etiam in qualibet ſpecie extimata,
*l.pretij*, & ibi *Gloſſ.C.de reſc.ind.vend.*
vt latè ipſemet refert *quæſt.108.n.1.
& ſeqq.*

Igitur cum ſola petitio creditoris
inſtantis pro reſciſſione contractus,
13 hanc pretij reſtitutionem minimè
operetur,ſed requiratur ſententia re-
ſciſſoria, quinimò exequutio,vt pre-
tium haberi poſſit, ſequitur vt ſola
petitio, cenſus extinctionem non in-
ducat.

Quinimò nedum deficere vera, &
& realis pretij reſtitutio, ſed neque
adeſſe videtur volūtas debitoris pro-
na ad pretium reſtituendum, cùm
expreſsè contradicat, dùm litigium
proſequitur, ac proptereà cum defi-
ciat vnius conſenſus, & pretij reſti-
tutio, nullo modo dici poterit cen-
ſus extinctus.

Neque effectus huiuſmodi ex li-
tis conteſtatione ſequitur: litis enim
conteſtatio nil aliud efficit, niſi de-
monſtrare, quod actor vult iudi-

14 cium

14 cium proſequi, inſiſtendo ſuper reſciſſione, reus autē inſiſtit ſuper contradictione, negando narrata, vt narrantur eſſe vera, vt latè per *Marant. in ſuo ſpec. par. 6. in 10. & vlt. memb. num. 4. & 5.* vbi *Foller. in addit.* Et ideò ex litis conteſtatione deficere videtur ne dùm pretij reſtitutio, ſed etiam conſenſus, & propterea nullo modo poterit operari cenſus extinctionem.

Præterea quotidiè practicamus in S.C. quod poſt concluſum in cauſa fiunt præcepta debitori, quod ſoluat
15 tertias decurſas, aliàs prouidebitur ſuper reſciſſione contractus, vt teſtatur idem *Dom. Reg. Capyc. Latro d. deciſ. 30. num. 17. cum ſeqq.* ergo neceſſariò dicendum eſt per libelli oblationem, & litis conteſtationem non dici contractum reſciſſum; nàm poſt reſciſſionem non poſſunt ſolui tertię, ſed intereſſe, ad eandē tamen rationem: Imò in eiſdem præceptis dicitur, quod aliàs prouidebitur ſuper reſciſſione, ergo ſi adhùc pēdet prouiſio, non poteſt dici contractus reſciſſus, ſed requiritur ſententia ſuper reſciſſione.

Quinimò etiam poſt ſententiam, ſiuè in ipſa ſententia datur dilatio ad ſoluendum, & purgandam moram, ergo nō poteſt dici cenſus extinctus per libelli oblationem, & litis conteſtationem, quia aliàs admitteretur moræ purgatio poſt reſciſſionē, contra iuris regulas cum de priuatione ad habitum non detur regreſſus, vel eſſet nouus contractus tacito conſen-
16 ſu contrahentium initus, & cogeretur creditor iterum emere cenſum cōtra regulam *l. dudum, C. de contrah. empt.* quo nihil abſurdiùs, & ideò
17 non poterit dici reſolutus contractus, niſi per ſententiam fuerit iudicatum, *l. poſt diem, cum Gloſſ. ff. de leg. commiſſ. cap. non præſtat, de regul. iur. in ſexto, Polydor. Ripa obſeru. 15. nu. 4.* & refert *Giurba deciſ. 55. num. 10.* vel per effectualem pretij reſtitutionem, vt in dictis *deciſ. Rotæ* poſt *Cencium deciſ. 272. 273. & 274.* & optimè etiā *Muta deciſ. 98.*

Attamen vt magis in ſpecie doctrinæ *Regentis Rouiti* obuiaremus, animaduertendum dicebamus, illam non alio inniti fundamento, niſi illi communi, & generali Doctorum regulę, tūc demum ceſſare fructus cen-
18 ſus, quando in mera facultate domini cenſus, ſiuè creditoris eſt, habere ſortem principalem; non enim poſſunt ſimul ſtare, quod cenſus duret, & quod poſſit emptor ſuo arbitrio ſortem repetere, & illam ad ſui libitum habere, vt dixit *Rota Romana coràm Mãzanedo* relata per *Cencium in deciſ. 182. num. 4.* & in *alia Romana anterioritatis coràm Iuſto deciſ. 290. num. 2.* & in *alia deciſ. 106. num. 3.* penès eundem *Cencium*; Ideò cum ex petitione reſciſſionis, & litis conteſtatione videatur aliquo modo eſſe in poteſtate creditoris habere ſortem ex caſibus reſciſſorijs, putà non ſolutionis tertiarum, vel alienationis corporis, vel ſimilium, ſequi videtur, quod ab illo die dicatur contractus reſciſſus, & cenſus nō debeatur ampliùs vti cenſus, ſed vti intereſſe, quod etiam voluiſſe videtur *Gratian. cap. 301. num. 7.* vbi eandem generalem regulam amplectitur, & ideò videtur ad hoc allegatus à *Dom. Rouito in d. pragm. 1. num. 38.*

Quibus etiam addi poſſe exiſtimabam, quod inter alios effectus litis conteſtationis, ille eſt præcipuus, vt
19 reum, ſeù debitorē in mala fide conſtituat, & in mora, *l. fructus, & l. moræ, C. de reiuend. et* tradit *Maranta vbi ſupra num. 15.* & propterea ex mala fide, in qua debitor fuit conſtitutus, videtur contractus habitus pro reſciſſo, & propterea ab illo die non debeant dici tertiæ currere, vti tertiæ ſiue cenſus, ſed vti intereſſe ad eandē tamen rationem.

Nihilominus licet regula illa generalis veriſſima ſit, & canonizata

per

per Rotam; illam tamen intellexe-
runt, tùnc demum dici eſſe in mera
facultate creditoris rehabendi ſor-
tem, quando nedum fuit lis conte-
20 ſtata, & lata ſententia, ſed relaxa-
tum mandatum exequutiuum tàm
pro cenſibus, quàm pro ſorte princi-
pali, vt habetur in prędictis *deciſ.*106.
*num.*3. *deciſ.* 290. *num.*1. penès *Cen-
cium*, & clariùs in alia *deciſ. in vna
Bononienſ. cenſus coràm Lancellotto*,
relata per eundem *Cencium dec.*248.
*num.*3. vbi meliùs explicat, hoc intel-
ligi quando mandatum fuit relaxa-
tum pro ſorte principali ſoluenda
ipſi emptori, ſecus ſi pro illa depo-
nenda ad finem prouidendi, quia
tunc neque dicetur eſſe in mera fa-
cultate creditoris illam conſequi, ac
proptereà cenſum non eſſe extinctũ;
affirmat, & in his terminis loquitur
*Gratian.d.cap.*301 *.nu.*7*.à D.Rouito* al-
legatus; cum regulam illã exemplifi-
cat non in ſimplici libelli oblatione,
vel litis conteſtatione, ſed in manda-
to exequutiuo iàm obtempto pro
ſorte principali, & fundat ſuam opi-
nionem in *deciſ. Rotæ in vna Romana
cẽſus corã Pamphilio ſub* 29*.Nouembris*
1593. relata per *Cenc. in deciſ.*283.&
per *Pacific. de ſalutano interd.dec.*212.

Vndè cum eo tantùm caſu videa-
tur eſſe in mera facultate creditoris
habere ſortem, quando fuit expedi-
tum mandatum exequutiuum; quis
vnquã affirmare poterit, contractũ di-
ci reſciſſum, & cenſũ extinctũ ſtatim
à die petitionis, vel litis cõteſtationis?

21 Quinimò *textus in l. Iulianus* 13.
*§.offerri, ff. de action. empti*, potiùs vi-
detur noſtram quam *Dom.Rouiti* ſen-
tentiam comprobare, dicit enim *Vl-
pianus* ibi, *offerri pretium ab emptore,
debet, cum ex empto agitur, & ideò ſi
pretij partem offerat, non dùm eſt ex
empto actio. Venditor enim quaſi pi-
gnus retineri poteſt eam rem, quam
vendidit*. Si igitur *Vlpianus* tunc dari
actionem ex empto, aſſerit, ſi emptor
totam nc dum partem pretij offerat,
quomodo poterit ex hoc àrgumen-
tari per libelli oblationem, & litis cõ-
teſtationem, intelligi contractum re-
ſciſſum, non ſoluto, imò nec oblato
pretio per debitorem.

Et proptereà ex hoc non inſulsè
22 dicendum arbitrabar, *Dom.Rouitum*
mutaſſe ſententiam; quia licet anteà
hanc tenuerit opinionem, fundatam
ſuper authoritate *Simon. de Prætis, &
Gozzadini*, qui nihil ad hoc applica-
bile, vt mihi videtur, aſſeuerant, ſicut
neque *text.in d.l.Iulianus, §.offerri, ff.
de action. empti*, tamen cum deindè
hæc doctiſſima Commentaria Typis
ſecundo mandauerit in additionibus
ad hune locũ, addidit *deciſ.Rotæ* 206.
penès *Farinac.Gratian.d.cap.*301*.n.*7.
*& Mareſcott. var.reſol.lib.*2*.cap.*61*.in*
2*.caſu*. Vndè cum præfati Doctores
per eum nouitèr allegati, alitèr te-
neant; receſſiſſe à primæua opinione
dicendum eſt, quia illius dictum de-
bet intelligi ſecundũ Doctores quos
allegat, & conſequẽtèr poſt expeditũ
mandatum exequutiuum pro ſorte.

Quinimò neque huiuſmodi *Gra-
tiani* opinionem procedere, neque
23 ſequendam, pronunciauit pluries
eadem *Rota Romana*, vt habetur ex-
plicitè in *vna Romana Fabriani inter-
dicti coràm Litta die* 23*. Iunij* 1600.
relata per eundem *Cencium in deciſ.*
272. vbi neq; ſufficere dixerunt Do-
24 mini, relaxationem mandati exequu-
tiui pro ſorte principali ad extinctio-
nem cenſus, ſed oportere, vt proce-
datur ad actualem, & realem ſortis
reſtitutionem, ſeù partis illius, quæ
omninò neceſſaria iudicatur ad cen-
ſus diſſolutionem, & ideò receden-
dum dixerunt à prędicta *deciſ. coràm
Pamphilio*, quã declararũt habere lo-
cum, quia fuerat proceſſũ ad reſtitu-
tionem partis, vt habetur in *d. deciſ.*
272. & iterum in *alia Romana ante-
rioritatis coràm Iuſto d. deciſ.* 290. &
& ità expreſsè ſentit, ſic declarans
*Mareſcott. in d.cap.*61*.lib.*1. per eun-
dem *Dom.Rouitum* allegatus, & benè

agit,

Digitized by Google

igit, & defendit *Muta d. deciſ.98. per totum*, & *Rota Romana diuerſor. nouiſſ. deciſ.278.* omninò videnda, & ſequitur latè idē *Cenc. de cenſib. quæſt.107. per totam, & num.24.* vbi *num.11.* tenet hoc procedere, ſi fuerit deuentũ ad aliquem actum reſtitutionis ſortis æquipollentem, putà per dationem inſolutum factam iudiciario nomine, vt per *Seraphin. deciſ.1333. par.2.* vel per aſſignamēta facta pro cenſus extinctione, dummodò tamē ex eis emptor cum effectu integrā ſatisfactionem fuerit conſequutus, & habetur per *Rotam d. deciſ.106. & 247.* ſecus ſi fuiſſet facta aſſignatio pro maiori ipſius cauthela, & ſecuritate, vt poſt *Afflict. in deciſ.397. num.5.* latè idem *Cencium vbi ſupra num.16. & 17.* vbi alias deciſiones, & declarationes adducit. Et quãuis idem *Cenc. num.23.* videatur tenere, quod ſufficiat relaxatio mandati, ad hoc vt cenſus non ampliùs debeatur vti cenſus, licet data mora debitoris, debeatur intereſſe, non cenſus per *deciſ. Rotæ 229. in fine*, tamen quidquid ſit de hoc cum alitèr fuerit reſolutum per *Rotam in d. deciſ.272. & 290.* certum eſt non ſufficere ſimplicem libelli oblationem, neque litis conteſtationem, ſed ad minus eſſe neceſſariam ſentētiam, vel mandati relaxationem.

Neque officit mala fides ex litis conteſtatione proueniens, quia illa procedit in odium debitoris, & rei,
25 qui cum viderit malam fouere cauſam liti non ceſſerit, vt loquuntur præcitati *Doctores*, ſed non poterit procedere in damnum, & perniciem creditoris, proùt in caſu occurrēti, in quo, ſi hoc admittebatur debitor ex eius mora, & mala fide in protelando litem, lucrum, nō damnũ eſſet conſequuturus; nàm creditori nō currerēt ampliùs tertię vti tertię à die litis cōteſtatę, & ideò nō deberetur illarum intereſſe, & nihilominus pretiũ capitale recuperari effectualiter non poſſet abſquè ſententia, & exequutione, quæ dolo debitoris in longum dilataretur tempus, & ideò ex eius culpa lucrum ſentiret contra omnes iuris regulas.

Et ità fuiſſe ſeruatũ antiquitus, teſtatur idem *Dom. Rouit. vbi ſupra*, imò nonnullę adducebãtur ſentētiæ eiuſdem S.C. condemnantes ad tertias decùrſas vſque ad ſententiam, vt legitur in exemplo producto in cauſa Nicolai Grimaldi contra Principem Squillacij in anno 1610. referente Regio Conſiliario Fabio Riccardo, in Banca de Felice, in hoc proceſſu fol.373. & ideò dicebã non poſſe fieri fundamentum in ſtylo Sacri Conſilij, dùm diuerſimodè fuerat iudicatum.

Die primo Iulij 1631.

Facta relatione in S. C. per Regiũ Conſiliarium Andream Prouenzanum doctrina, & morum grauitate refertũ, fuit deciſum deberi intereſſe tertiarum decurſarum, vſque ad diem litis conteſtatæ, & vt mihi ipſemet retulit deciſio proceſſit ex ſtylo, & conſuetudine ità iudicandi introducta, cui tamen nunquam acquieſcere potui ex prædictis.

*S V M M A R I V M.*

1 *INuentarium legitimè confectum operatur, vt actiones hæredi competentes minimè confundantur.*

*.. Imò efficit vt hæreditas dicatur iacens, ac ſi hæres non adiuiſſet.*

2 *Inuentarium ad hoc ſolùm fuit à Iuſtiniano inuentum, nè hæres ſit in damno.*

*.. Ideòq; confuſionem actionum admittit ceſſante damno.*

3 *Separatio non conceditur niſi ad inſtantiam creditorum defuncti, non autem hæredis.*

*.. Adeò vt neque ipſe hæres illam petere valeat.*

4 *Inuentarium ſeparationem operatur, & eſt loco tituli de ſeparationibus.*

5 *Inuentarij beneficium parum iuuat, quotieſcumque hæreditas eſt opulẽta.*

*.. Quia quatenùs eſt in hæreditate* compen-

*compenſatur cum credito.*

6 *Hæres quàmuis cum inuentario hæreditatem opulentã adeat, non ideò minus hæres erit, ac ſi ſimpliciter adiuiſſet.*

*.. Imò magis verè, & creditoribus, & legatarijs magis obnoxius.*

7 *Hæres & ſi cum beneficio inuentarij non poteſt facto defuncti contrauenire.*

*.. Pro ea tamen quantitate, quæ ad illum ex hæreditate peruenit.*

8 *Heres ſine beneficio legis tenetur ratũ habere factũ defuncti pro quota hæreditatis, etiam ſi bona hæreditaria non ſuppetant.*

*.. Quia præſumit tunc lex hæreditatem eſſe locupletem.*

9 Deciſio Grammatici 93. *reijcitur.*

10 *Iura, & actiones hæredi competentes, confuſa dicuntur, pro ea tamen portione, quam ex hæreditate percipit hæres, etiam cum beneficio inuẽtarij.*

11 *Damnum pati non dicitur, qui ex hæreditate tantundem, & plus percipit.*

12 *Hæres etiam cum beneficio inuentarij opulentam hæreditatem adiens, neq; perſonales actiones, neque hypothecarias, imò nec reiuendicationes exercere poterit.*

*.. Dùm ex hæreditate tantundem habet.*

13 *Actio pro auito fideicõmiſſo filio competens, per paternæ hæreditatis opulentæ aditionem confunditur.*

14 *Doctrina* Ant. Fabri in Cod. lib. 2. tit. 4. diffin. 14. *expenditur.*

15 *Hæredis actio, etiam cum beneficio inuentarij adeuntis, confunditur, quatenùs bona hæreditaria ſufficiunt.*

*.. Quia inuẽtarium ſolùm operatur, nè teneatur vltra vires.*

16 *Hæreditas paterna, & materna per filium adita, efficitur unicũ ipſius patrimonium, & quoad hæredes filij nõ conſideratur ampliùs vti paterna, & materna.*

17 *Bona filij æqualitèr ſunt diuidenda inter auum paternum, & maternũ, nulla facta diſtinctione bonorum, à quo peruenerunt.*

18 *Inuentarium efficere, ac ſi hæreditas non ſit adita, procedit per iuris fictionem, non ſecundum veritatem.*

19 *Hæres cum inuentario transfert dominium in emptorem bonorum hæreditariorum abſq; onere hypothecæ.*

20 *Fictio inducitur ex æquitate, nè hæres ſit in damno, vnde illa ceſſante, hæres cum inuentario verè dicitur hæres.*

21 *Paragium, quod ſorori debetur ſuper feudo confunditur, ſi hæres eius extitit, quàmuis cum inuentario.*

*.. Si plus iuris conſequitur ex feudo, quam ſit dos de paragio.*

22 *Ius ſuccedendi in feudo, non poteſt ſimul in perſona filiæ conſiſtere, & ius petendi dotem de paragio.*

## ARGVMENTVM.

Inuentarij beneficium parum iuuaminis hæredi, opulentam hæreditatem adeunti afferre, quin iura, & actiones, etiã hypothecariȩ non confundantur, quatenùs tamèn vires hæreditatis ſufficiunt.

I. M. I.

## DISPVTATIO LX.

INter alia commoda, quæ ex Iuſtiniani beneficio cõſequitur hæres, qui cum beneficio legis, & inuentarij ſollemnitèr confecti hæreditatem adit, illud 1 eſt potiſſimùm, vt actiones hæredi competentes contra defunctum, non confundantur, ſed illæſæ, & intactæ remaneant, vt habetur in *l. fin. §. in computatione, C. de iure delib.* notat *Gloſ. ibidem in verbo confundantur* cæteriq; *Doctores*, & in *l. debitori ſuo*, vbi *Bald. Iaſ. Dec. & alij, C. de pactis*, dicentes commu-

communitèr, hæreditatẽ aditam cum beneficio inuentarij teneri hæredi, nec per aditionem effici vnicum patrimonium confuſum, ſed de per ſe conſiderari hęreditatem, & de per ſe hæredem: ex quo inferunt *Doctores*, quod inuentarium conſtituit hæredẽ in eo ſtatu, ac ſi hæreditatẽ non adiuiſſet, ac operari idem, ac ſi hæreditas eſſet iacens: & propterea ſicut hæreditas iacens tenetur hæredi, *l. vt debitum, C. de hæredit. action.* ità etiam hæreditas adita cum beneficio inuẽtarij, vt poſt *Bald. Iaſon. Caſſan. Purpurat. Porcellin. Duen. in reg. 18. lim. 2.* tradit optimè *Rolan. de inuent. conſect. in 10. vtilit. tom. 8. par. 2. tract. num. 2. & fin.* vbi ex hoc ceſſare fatetur repugnantiam, nequis ſibi ipſi obligetur, de qua in *l. Vranius, ff. de fideiuſſ.* nàm nõ hæres, ſed hæreditas erit hæredi obligata.

Nihilominùs non ſemper inuentarium hæc omnia operatur, nõ enim eſt herba Bettonica, (vt verbis *Doctorum* vtar) ità vt omnia firmet, omnia cõſolidet; fuit namq; ſolummodò à Iuſtiniano inuentum, ne hæres
2 ſit in damno, ad *text. in d. l. fin. §. & ſi præfatam*, vbi *omnes C. de iure deliber.* ideòq; actiones minimè præſeruat, niſi eo caſu, quo hæredis interſit actiones non confundi, ex eo quia vel verè, vel de facili accidere poſſit, quod hæres ſit in damno, ſi actiones confunderentur, & conſequẽtèr quando hæreditas à creditoribus, & legatarijs exhauriretur.

De hoc igitur articulo longè fuit diſputatum in S. C. & coràm Regio Conſiliario Io. Baptiſta Apicella in diuiſione hæreditatis quondam D. Onuphrij Coſſo Ducis Sanctæ Agatæ inter D. Ioannam Coſſo neptem, & hæredem Vniuerſalem in feudalibus, & pro tertia parte in burgenſaticis, & D. Lucretiam Coſſo amitam, & ſimilitèr hæredem pro alia tertia parte in allodialibus, de cuius ſucceſſione latè egimus *lib. 1. diſputat. 1. cum pluribus ſequentibus.*

In hac igitur diuiſione duo potiſſimùm opponebantur pro parte D. Lucretiæ, quorum alterum ab altero dependentiam habere videbatur.

Primum, quod cum in hæreditate præfati Ducis D. Onuphrij aderant diuerſa patrimonia, paternum nimirùm, maternum, & ziernum, & in illis nonnulla onera: prætendebat D. Lucretia ſeparationis beneficio, prædictas omnes hæreditates, & patrimonia, licet in vnum, eundemque hæredem D. Onuphrium obuenta, diuidere, & onera vnius ab eodem deducere; non obſtante quod per illarum hæreditatum aditionem vnicum ipſius Ducis, cui ſuccedebatur, patrimoniũ eſſent effecta, ità vt onera paterna à patris hæreditate, materna verò, & zierna, à matris, & patrui ſucceſſione deduci deberent.

Finis autem huius prætentionis in eo conſiſtere videbatur: nàm cum in hæreditate paterna, pręter Ciuitatem Sanctæ Agatæ euius valor magnam hæreditatis partẽ abſorbere videbatur, aderant etiã quædam bona allodialia; ac etiã nonnulla onera, quorum contributionẽ ſpectare certum erat tàm ad bona feudalia, quàm ad allodialia pro rata bonorum, videbatur minor pars onerum ipſi D. Lucretiæ competere, quæ pro tertia parte tantùm bonorum burgenſaticorum tenebatur; maior autem ad D. Ioannam pertinere vti hæredem vniuerſalem in feudalibus, & pro alia tertia parte in burgenſaticis. Cætera verò patrimonia maternũ ſcilicet, & ziernum, in quibus non aderant bona feudalia, minoribus etiam oneribus reperiebãtur obnoxia, ideòq; minorem quoq; contributionem ſubijcere tenebatur: & propreteà totis viribus huiuſmodi ſeparationem faciendam eſſe contendebat, ne vna hæreditas alterius obrueretur oneribus.

Hanc autem ſeparationem cùm alitèr obtinere nequiret: ſeparatio enim

3 enim non datur,niſi ad inſtantiã creditorum defuncti, non autẽ hæredis, cum fuerit hoc ſeparationis beneficium inuentum,ne defuncti creditores damno afficerentur per hæredem, qui illius bona obligaſſet, *l.1. §. ex contrario,& §.atqui,* iuncto *§.quæſitũ, & l.fin.ff.de ſeparat. & l.1. & 2. C.de bon.auth.Iudic.poſſid.* refert *Conſ. de Georgio in alleg.18.num.1.* ità vt nec ipſe hæres ſeparationem petere valeat ſecundùm *Dom.de Franch.in deciſ.246.num.9.* ex alio illam aſſequi nitebatur, ex beneficio nimirùm in-
4 uentarij: quod ſeparationem operatur ex dictis per *Bald.in l.1.§.in computatione, num.3.C.de iure delib.* & eſſe loco tituli de ſeparationibus,dixit poſt alios *Monticul. de inuentario cap.9.num.170.& Phanuc.eodem tract. par.7.num.266.* Et propterea cùm certũ eſſet in facto Ducem D.Onuphrium fuiſſe heredem patris,ac matris,illorumq; hæreditatẽ adiuiſſe cũ beneficio legis,& inuẽtarij ſollemnitèr confecti, neceſſariò dicebat illas hereditates per aditionẽ nõ fuiſſe cõfuſas,ſed ſeparatas exiſtere,& onera vnius ex alterius ſubſtantia non eſſe perſoluenda ex inuentarij prærogatiua; quo iura,& actiones illęſa conſeruantur, nec aditione confunduntur, ac ſi hæreditas non eſſet adita, vt tradit latè poſt alios *Roland. de confect.inuent.d.vtilit.10.tom.8.par.2. tract.num.2.*

Secundum,quod ab eadem D.Lucretia opponebatur, ab huiuſmodi etiam reſolutione videbatur dependere: dicebat enim D.Lucretia à die mortis Duciſſæ matris ſibi competiiſſe paragium in illis bonis, ideòq; Ducem D.Onuphrium fratrem, vti matris hæredem vniuerſalem,ſibi in eo paragio debitorem extitiſſe;mortuo igitur eo ab inteſtato, & abſque filijs illius hæreditas prædicto oneri obnoxia remanſerat,ac propterea licet ipſamet D.Lucretia fuerat eius hæres pro tertia parte allodialium; nõ tamen creditum hoc paragij per eius aditionem confuſum dici poterat,quia inuẽtarij beneficio per eammet confecto,illęſum, & ſeparatum permanſerat, & conſequentèr antè omnia huiuſmodi paragium ſibi ſuper bonis maternis vti æs alienum debitũ,eſſe deducendũ ab hereditate D. Onuphrij contendebat,reliquum deindè hæreditatis pro rata diuidendũ inter ipſaſmet coheredes. Ideòq; totis viribus maternam hæreditatem locupletem, & opulentam reddere conabatur,cui paternam etiam hereditatem in maxima ſumma debitricem eſſe affirmabat.

Verùm enim verò, hæc omnia licet prima facie probabilem quandã rationem continere viderentur, re tamen diligentiùs perpenſa,& conſiderata, nullo modo in caſu de quo agebatur, procedere poſſe, exiſtimabam.

Quoniam, vt ſuperiùs diximus, licet inuẽtarij beneficio iura, & actiones contra hæreditatem competentes,intacta, & illęſa conſeruentur, tamen procedit,ne hæres damnum aliquod patiatur, & hæreditas à creditoribus, & legatarijs exhauriatur: & propterea nonnulli conſiderãtur caſus, in quibus inuentarij beneficium parùm iuuat. Et in primis vt ad noſtram de qua agebamus diſputationem perſtringeremus: quotieſcun-
5 que hæreditas eſt opulenta; putà quia heres tantundem,vel plus,vt in caſu noſtro, perciperet ex hæreditate,quam occaſione ſui crediti,vel iurium,& actionum conſequi,vel percipere poſſet; eo enim caſu,inuentarij beneficium ad nihilum deſeruit, nec iurium confuſionem impedit, neq; ſeparationem inducit: quoniam hæres,quatenùs eſt in hæreditate, nõ obſtante inuentario tenebitur, ac ſi illum nõ confeciſſet, nec poterit aliquid,occaſione ſui crediti ſuper hæreditate prætendere,quia tantundem ex ea percipit; & multò minus ali-

quod

Digitized by Google

quod prætendere poterit hæres hæredis, vt in caſu præſenti.

Confirmabam hoc ineuitabilitèr,
6 quia hæres, etſi cum beneficio legis, & inuentarij hæreditatē opulentam adeat, non ideò minus hæres erit, ac ſi ſimplicitèr adiuiſſet, imò magis verè hæres erit, & creditoribus, & legatarijs magis obnoxius, vt habetur in *d.l.fin.§.in computatione*, vbi *Fulgoſ.ſub num.5.col.3.in princ.verſ.& hic.eſt caſus*, affirmans, nihil conferre hæredi beneficium inuentarij, quando hæreditas eſt ſoluēdo, quia repelletur pro ea parte, pro qua eſt hæres, notat optimè *Anton.Fab.* in ſuo famoſo *Codice lib.6.tit.11.de iure delib.diffin.6.nu 11.* & idem *lib.7.tit.32.de bon.auth.Iudic. poſſid. diffin.10.in princ.* & latè tradit *Tiraquell. in tract. mortis cauſa ſaiſit, par.2. declar.11. & Phanuc.de inuent. par.5.§.explicitis, à num.1.vſque ad 8.* quia, hoc ſolùm fauoris continet, ne hæres ſit in damno, & non teneatur vltra vires hæreditatis; damno igitur ceſſante, nihil operari dixit, nonnullos adducens idem *Phanuc.in 6.par. verſ hactenus, num.2.* & optimè *Dom. de Franch.in decis.83.num.2.& per tot.* Ideò exploſa fuit, & ab omnibus reiecta illorum opinio, dicentium hæ-
7 reditatem cum beneficio inuentarij adeuntem, poſſe facto defuncti contrauenire; quorum errorem damnauit *Pinell.de communi in l.1.par.3.poſt num.81.in 7.ampliat.verſ notabis, C.de bon. matern.* Nàm hæres etſi cum beneficio inuentarij verè eſt hæres, vt diximus, & non poteſt facto defuncti contrauenire: cum illa tamen diſtin-
8 ctione, nàm ſicut abſq; inuentario tenetur habere ratum pro quota hæreditatis, pro qua eſt hæres, etiam ſi bona hæreditaria non ſufficerēt, & tantundem ex hæreditate ad eum non peruenerit, ex eo quia non confecto inuentario, præſumit lex hæreditatem locupletem, *§.ſancimus, auth. de hæred.& falcid.* Ità confecto inuentario, tenebitur approbare factum defuncti non pro quota hereditatis, in qua hæres ſcriptus eſt, ſed pro ea tantùm quantitate, quæ ad illum ex hæreditate peruenit, ſequitur *Dom.de Franch.in d.deciſ.83.num.4.* vbi vna
9 cum *Pinello* inuehitur contra *Grammaticum* contrarium tenentem in *deciſ.93.* quam minimè fuiſſe deciſionem Sacr. Conſ. firmitèr aſſeuerat, & tenet idem *de Franch.in deciſ.153. nu.16. Molin.de Hiſpan.primog. lib.4. cap.1.num.24.Petra de fideicom. q.14. num.317. Valaſc. conſult.69.num.12. & 13. Barz.deciſ.Bonon.42.num.2.& Afflict.* qui hanc opinionm communem, & indubitatam dixit in *cap.1.an agnat.num.3.& cap.1.§.hoc quoque, de de ſucceſſ.feud.nu.22.& 74.* & optimè ttadit, & ſic deciſum refert *Fontanell. de pact.nuptial. clauſ.4.gloſſ.5.num.39. cum ſeqq.* & veriſſimam, & receptam profitetur *Barboſ.in l.ſi cum dotem 23. §.ſi pater, num.20.in fin.& 21. ff.ſolut. matrim.*

Ex hac autem ratione procedit, quod hæres adeundo, etſi cum beneficio inuentarij, non tamen iura, & actiones ſeparatas retinere valebit
10 pro ea tamen portione, quam ex hæreditate percipiet; dùm enim tantundem ex hæreditate habet, non poteſt dicere eſſe in damno, & per conſequens inuentarium nihil operabitur, nec confuſionem impedire poterit, vt dixerunt *Cin. Bart. Fulgoſ. Alex. & Salic.in d.l.debitori, C.de pactis*, vbi affirmant, & ſignantèr *Alex. nu.4. verſ. conclude*, quod ſi creditor debitori ſucceſſiſſet, etiam cum inuentarij beneficio, confuſam tamen dici actionem, & creditum, dummodò ex hoc ei damnum non oriatur, & idem in *d.§. in computatione*, vbi etiam *Bart. nu.6.verſ.item quæro ſi defunctus*, poſt *Gloſſ.* quam ibi communitèr *DD.* ſequuntur, & damnum omninò ceſſare certum eſt in hæreditate opulenta, proùt in caſu noſtro, nunquam enim
11 damnum pati dicitur, qui tantundē, & plus ex hæreditate conſequitur, vt dixit

dixit idem *Bart. in d. §. in computatione, verſ. aut habet vltra.*

Propterea, hæres hæreditatẽ opulentam adiens, parùm refragante beneficio inuentarij, nedùm perſonales actiones pro conſequendis credi-
12 tis exercere nequibit, ſed neq; hypothecarias, imò neq; reiuẽdicatione experiri, prout docet *Roman. in conſ.* 18. *num.* 4. vbi non poſſe filium hæreditatem paternam etiam cum beneficio inuentarij adeuntem; reiuendicationis actionem intentare, affirmat, dùm de paterna ſubſtantia tantùm ſibi remanet, quantum illa portio, quam vendicare intendit, importabit, & *Romanum* ſequuti ſunt *Dec. Curt. Bertrand. Ruin. Boer. Grat. & alij,* quos refert *Mandell. in addit. ad Roman. ibidem,* idem conſuluit *Fulgoſ. in conſ.* 87. incip. *paterfamilias, poſt n.* 3. *verſ. quod tamen, Alex. conſ.* 30. *num.* 7. *lib.* 6. *Crauett. conſ.* 225. *num.* 12. *& Soccin. iun. in conſ.* 108. *nu.* 42. vbi in ſpecie aſſerit, in hæreditate opulenta, in qua nos verſamur, nihil prodeſſe inuentarium, niſi ad effectum, ne hæres vltra vires teneatur, ſequitur *Andr. ab Exea de pactis num.* 228. *verſ. iſta ſublimitatio*, & ex hac ratione dicebat *Afflict. in Conſtit. diuæ memoriæ, nu.* 9. *auth. Iſerniæ, & aliorum,* inuentarium in feudo hæreditario nihil prodeſſe, quatenùs hæreditas ſuppeteret.

Hoc etiam in noſtris ferè terminis conſuluit *Ruinus* omninò videndus *in conſ.* 113. *num.* 6. *lib.* 2. in pulchro caſu, actionem nimirùm pro auito fideicommiſſo filio competentẽ, fuiſſe
13 per hæreditatis aditionẽ confuſam, tametſi inuentarium confeciſſet, cum illius non intererit, eam actionẽ non confundi, dùm hæreditas eſſet opulenta, propterea impoſſibile eſſe, ſtante confuſione, ea bona retinuiſſe ratione fideicommiſſi, cùm ſibi ipſi non potuerint eſſe obligata, nec ſibi ipſi hæreditatem reſtituere, *d. l. Vranius, ff. de fideiuſſor.* ſed neceſſariò fatendum, illa acquiſiuiſſe ex hæreditatis paternæ aditione, magis quã ex auito fideicommiſſo, & propterea concludit in ſuo caſu, matrem, quę ad ſecunda vota tranſierat, illa bona tantummodò, quòad vſumfructũ acquiſiuiſſe, tanquàm bona ex paterna hęreditate peruenta, non autem auita; quod in propoſito approbat etiam *Phanuc. de inuentar. d.* §. 6. §. *hactenùs, num.* 4. vbi inter alios caſus, in quibus inuentarij beneficium non opitulatur, ponit quando hæredis non intereſt actiones non confundi, & nõ intereſſe docet, quando hæreditas eſt opulenta, ità vt tantundem hæres ab ea conſequi valeat, ex *Bart. in d.* §. *in computatione.*

Tradit hoc etiam perbellè idem *Anton. Faber lib.* 2. *tit.* 4. *C. de tranſact. diffin.* 14. *num.* 14. vbi his diſertiſſimis
14 fatetur verbis: quod hæres cum beneficio legis, & inuentarij perindè hæres verè eſt, ac ſi inuentarium non feciſſet, niſi ꝙ nõ tenetur ſupra vires hęreditatis, nec iurium ſuorum iacturam, & confuſionem pati cogitur, ſupra, quam ex hæreditate ferre poſſit: ſequitur ad propoſitum. Nàm quin iura ipſius confundantur ad concurrentem vſque hæreditatis quantitatem, dubitari non oportet, atq; ità accipiendum, quod ſcriptum eſt in §. *in computatione,* quæ verba ſatis clarè noſtram diſputationem determinare dicebamus.

Ità etiam poſt *Roman. Fulgoſ. Dec. Alex. Boer. Crauet. & cæteros,* tenet doctiſſimus *Pinell. in l.* 1. *in* 3. *par. ſub nu.* 81. *in* 7. *ampliat. C. de bon. matern.* vbi
15 ait, quod quatenùs bona hęreditaria ſufficiunt, actio hæredis confunditur, quia inuentarium ſolùm operatur, ne teneatur vltra vires, ad notata in *d.* §. *in computatione, & in d. l. debitori, C. de pactis,* vbi *Dec. num.* 20. & in *l. ex qua perſona* 191. *num.* 2. *ff. de regul. iur.* benè etiam *Surd. in deciſ.* 30. *poſt nu.* 13. *&* 31. *ad finem,* & optimè *Riminald. ſen. in d. l. debitori, col.* 2. *verſ. aduerte,* vbi eo tantùm caſu, actiones nõ confundi,

fundi, & de eius credito eſſe habendam rationem affirmat, ſi cum creditoribus, & legatarijs concurrat, & ſequitur *Hondred. in conſ. 58. num. 4. & 5.*

Cùm igitur Dux D. Honuphrius nullum penitùs ob paternæ hæreditatis aditionem, paſſus fuerit damnũ, cùm fuerit opulentiſſima, & ſatis vltra onera ex ea conſequutus fuerit; non eſſe dubitandum concludebam, quin actiones, & iura ſibi competentia fuerint itá cõfuſa, vt inuentarium quòad ea, ſeparationem minimè induxerit ex prædictis, cùm illi non interfuerit, actiones nõ confundi, dùm tantundem, & plus ex ea hæreditate perceperit: & conſequentèr nulla debebat inter eiuſdem D. Honufrij cohæredes fieri hæreditatum diſtinctio, ac ſeparatio, vndè bona, vel debita proceſſerint: præcipuè dùm ipſe viuens de hac ſepatione, & diuiſione nihil dixerit. Proptereà omnes cohęredes abſq; alia bonorum, & onerum diſtinctione ſuccedent, cùm omnia effecta fuerint ipſius D. Honuphrij patrimonium per aditionẽ *l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſ. ff.* adeò vt quòad ipſas cohæredes non poſſit conſiderari ampliùs vti hæreditas paterna, vel materna, ſed vti vltimi defuncti hæreditas, cui ipſę æqualitèr, ſeù
16 pro portione hęreditaria ſucceſſere, *§. 1. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. & l. ſed ſi plures. §. filio impuberi, ff. de vulgar. Bar. in l. fin. §. 1. ad Tertul. Aretin. in l. per procuratorem, col. 1. ff. de acquir. hæred.* facit *Afflict. in deciſ. 178 num. 4. & Gratian. diſcept. forenſ. cap. 971. n. 26. & 27.* etenim hoc caſu, vnius hęreditatis opulentæ, duo patrimonia etiam confecto inuentario dici nequeunt, *l. iuriſperitus, §. 1. ff. de excuſat. tutor.*

Per quam præcipuè rationem in caſu ſatis ſimili conſuluerunt non aſpernendę authoritatis *Doctores*: bo-
17 na ſcilicet filij, æqualitèr eſſe diuidenda inter auum paternum, & maternum, nulla facta ſeparatione bonorum, à quo peruenerint: nõ enim conſiderari debent tanquàm à patre, & matre obuenientia, ſed tanquàm proprium filij, eiuſdemq; nepotis patrimonium per aditionem vnicum effectum, cui æqualitèr per auos ſucceditur, ex *auth. defuncto, C. ad Tertull.* ſic expreſsè contrà *Bart.* iuxtà morẽ latè defendit ibidem *Bald.* quem ſequuntur *Salic. Fulgoſ. & cæteri,* quos latè congerit *Tiraquell. lib. 1. de retr. lignag. §. 14 gloſſ. 2. num. 13. Mattienſ. lib. 5. tit. 8. l. 1. gloſſ. 3. num. 17.* & optimè *Phanuc par. 2. num. 11.* aſſerens ſecundum *Baldi,* & ſequacium opinionem, ſępiùs fuiſſe iudicatum, & optimè diſputat *Barboſa in d. l. poſt dotem 41. num. 66. verſ. quòad ſecundum, ff. ſolut. matrim.* alios etiam ad propoſitum allegat *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſſ. 24 à num. 57 & 65. cum ſeqq. & Gratian. d. cap. 971. num. 26. & ſeq.*

Et ex his dicebam, non obſtare illud axioma, quod inuentarium facit, ac ſi hæreditas non eſſet adita, & reputetur pro iacente, & conſeruare omnia iura hæredis illęſa, ac ſi hæreditatem non adiuiſſet; illud enim
18 non erit ità ſimplicitèr, & indiſtinctè intelligendum; ſed reſpectu certi, & limitati effectus ſecundùm iuris fictionem, non autem ſecundum veritatem: quia rei veritate attenta, hęreditas eſt verè adita, & hæres verè eſt hæres, imò magis verè, cum tranſferat dominium in emptorem bono-
19 rum hæreditariorum abſque onere hypothecæ, iuxtà notata in *d. §. & ſi præfatam:* quod non licet ſimplici hæredi abſque beneficio inuentarij, & poteſt agere, & conueniri, vt benè aduertit *Riminald. in d. l. debitori, C. de pactis,* ſed lex illud fingit ad illum tantum finẽ, ne hæres aliquod damnum ex aditione patiatur, & ideò
20 quotieſcumq; hæreditas eſt ſoluendo, ceſſat damnum, & conſequẽtèr fictio legis, quæ ex æquitate inducitur, vt benè ex mente omnium expli-

cat *Phanuc.de inuent. par. 5. §.explicitis, num. 13.& ſeq.* ſequitur *Roland. de inuent. d. par. 4. vtil. 10. in fine*, ad quod facit ſatis optimè id quod refert *Facchin. lib. 7. contr. iur. cap. 13. in fine*, vbi aſſerit huiuſmodi aſſumptum ità generalitèr acceptum, non eſſe verum, imò abſurdum continere, ſed temperandum eſſe quantum ad hunc ſolũ effectum, ne hæres detrimentum patiatur, & ne teneatur vltrà vires, & ne ſuas quòad damnũ vitandum, actiones amittat.

Propterea nullo modo dubitandũ eſſe dicebam, quin actiones omnes eſſent per aditionẽ confuſæ, & ſeparatio penitùs excludenda, cũ hæreditates omnes fuerint opulentiſſimæ, & plus habuerit D. Onuphrius ex hæreditate, quam ex ipſis actionibus percipere poſuiſſet; Et conſequentèr multò minus hæredes hæredis, cùm nõ videretur ampliùs poſſe conſiderari vti hæreditas paterna, vel materna, ſed vti proprium ipſius hæredis patrimonium cui ſucceditur, vt latè diſcurrit *Valaſc. in praxi partition. cap. 2. num. 14. cum ſeqq. Vrſill. ad Afflict. in deciſ. 178. ſub num. 3. de Franch. deciſ. 171. num. 3. & deciſ. 307. nu. 2. in fine, & ſeq. & deciſ. 328. Craſſ. in §. hæreditas, quæſt. 2.* vbi ad multa infert, & *Conſiliar. Anna in conſil. 45, num. 73.*

Ex quibus tolli etiam dicebam aliam oppoſitionẽ de paragio, quod prætendebat præcapere, ac deinde ſuccedere in eo, quod ſupererat, nã licet ipſa inuentariũ confeciſſet, prout non fecit, dùm hæreditatẽ D. Honuphrij adiuit, non tamen exindè potuiſſet ante omnia detrahere paragiũ, quod ſibi in bonis maternis debebatur: dùm enim ſucceſſerat D. Honuphrio, qui paragij debitor erat, confuſum, & extinctum illud debitum per aditionem fuit, nec beneficio inuentarij iuuari poterat, cùm ex illius hæreditate ſatis vltrà paragium fuerat conſequuta, ideòq; ex ſuperiùs adductis pro ea quantitate, quæ in hæreditate erat, creditum confuſum, ſiuè extinctũ dicebam, & ne videre-
21 tur punctualis deſiderari deciſio in materia paragij, ità perbellè docet *Petr. de Gregor. de dote, & paragio, q. 5. num. 8.* vbi in quæſtione, quam ponit an dos de paragio debeatur ei, quæ ſucceſſit in feudo: ſatis ad propoſitum diſtinguit, quod ſi propter maiora onera feudi, quam ſit illius valor, vel propter concurſum creditorum, maluerit præſeruari ſibi ius petendi dotem de paragio, & concurrendi cum alijs ſuper feudo; tùnc ſi inuentarium confecerit, tale ius petendi dotem non poterit dici confuſum, vel extinctum, ſed remanſiſſe ſeparatum tanquàm onus feudi, ad notata in *d. l. 1. C. de iure deliber & d. l. debitori, C. de pactis*, ſubdit deindè *num. 8. in verſ. ſin autem*, quod ſi feudum non reperiatur tot oneribus grauatum, quæ abſorbeant fructus, vel valorem illius, ità vt cõmodè poſſit alijs creditoribus ſatisfieri; tùnc cum plus iuris conſequatur ex feudo quam ſit ipſa dos de paragio, non poterit dotem præcapere ex beneficio inuentarij obſtantibus regulis, & concluſionibus prædictis, & allegat *Andr. in Conſtit. Comitibus, in pen. col. in 2. lect. verſ. quid ergo*, vbi ait, quod in perſona filiæ, vel ſororis, quæ ſucceſſura eſt in feudo, non poteſt ſimul, & ſemel aſſiſtere ius ſuccedendi in feudo, & ius petendi dotem de paragio ſuper feudo, eo quod ad inuicem ſibi contradicant in eodem ſubiecto, ſequitur etiam *de Ponte in conſ. 62. nu. 52. lib. 1.* & confirmãt dicta per *Napodan. in Conſuet. Si moriatur, §. eas autẽ, in verbo paragium, per totum.*

Propterea ex his omnibus nullo modo, hæreditatum, & actionum ſeparationem fieri debere, ſed æqualitèr tanquàm vnicum Ducis D. Honuphrij fratris patrimonium, deductis pro rata oneribus, diuiſionem eſſe faciendam, nulla penitùs facta

bono-

bonorum, & hæreditatis diſtinctione dicebam.

De hoc eodẽ articulo optimè allegauit *D. Reg. Capyc. Galeota controu.5. lib.2.* qui vna mecũ in cauſa Principis Tarſiæ cum D. Carolo Spinello fratre doctiſſimè ſcripſit.

Ità fuit per Sacr. Conſ. iudicatũ, & deindè trãſactione omnia terminata.

*SVMMARIVM.*

1 *TEſtamentum primo loco factum per ſimplicem reuocationem corã ſeptem teſtibus declaratam, non reuocatur.*

*..Niſi alium teſtator dixerit hæredẽ, vel declarauerit velle decedere inteſtatus.*

*..Quia tacitè videntur eo caſu, inſtituti venientes ab inteſtato ſecundùm* Bartolum.

*..Vel niſi tempus decem annorum effluxerit.*

*..Contrariũ tamen tenuit* Bal. *quod etiam ſi cauſam non dixerit, valebit reuocatio.*

*..At* Bartoli *opinionem magis communitèr ſequuntur omnes.*

2 *Teſtamentum primum in tantum reuocari poterit, in quantum ſecunda voluntas diſpoſitiuè manifeſtetur.*

*..Nimirùm vel ſecundum teſtamẽtum perfectè condendo, vel expreſsè declarãdo velle ab inteſtato decedere.*

3 Text. in l. ſancimus, C. de teſtam. *& in* §. ex eo, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. & l. militis, §. veteranus, ff. de milit. teſtam. *declarantur.*

4 *Primum teſtamentum neq; reuocari, etiam ſi teſtator expreſsè declarauerit velle inteſtato decedere, dixit* Anton. Fab.

*..Niſi aliud condiderit teſtamentum, vel decennium effluxerit.*

5 Tex. in l. 1. §. ſi hæres, ff. ſi tab. teſtam. null. extab. *loquitur, quando expreſſerat teſtator velle ab inteſtato decedere.*

6 *Reſponſio adducitur ad* text. in l. peto ff. de legat. 2.

7 *Reuocatio teſtamẽti coràm minori numero, quam ſeptem teſtium, nullum operabitur effectũ, etiam publico interueniente inſtrumento.*

*..Niſi decennium effluxerit.*

8 *Decennium iuxtà* l. ſancimus, C. de teſtament. *oportet, vt à die conditi teſtamenti currere incipiat, ità vt elapſum ſit ante reuocationem, ſecundum* Gloſſ. *opinionem.*

*..Sed alij tenẽt ſatis eſſe, quod effluxerit ante, vel poſt reuocationẽ, dummodò ante teſtatoris obitum.*

9 *Decennij lapſum cõputari à die reuocationis, dixerunt alij, quia tanto tẽporis ſpatio ſuſtinetur reuocatio, etiã corã minori numero teſtiũ declarata.*

*..Quinimò ſufficere, etiam ſi parum temporis deſideretur pro complendo decennio.*

*..Sed* Gloſſæ *opinionem ſequuntur magis communitèr Doctores.*

10 *Teſtamenti tabulæ, licet per ſimplicem reuocationem coràm minori numero teſtium non infirmentur, hoc tamen intelligitur quoad inſtitutiones, & ſubſtitutiones.*

*..Secus quoad legata, & fideicommiſſa, in quibus ſufficit minor teſtium numerus.*

11 *Legata nuda voluntate adimuntur.*

12 *Teſtator ſi coràm teſtibus dixerit reuocare teſtamentum; legata cenſeri reuocata non minus, quã ſi nominatim ea reuocaſſet ex* d. §. veteranus.

13 *Confeſſio debiti in teſtamento facta, per reuocationem teſtamenti etiam imperfectè factam, reuocata cenſetur.*

*..Niſi fuiſſet iurata, & acceptata.*

14 Text. in l. ſi iure, ff. de legat. 3. *adducitur, in quo* Põponius *videtur cõtradicere* Papiniano, *ſiuè* Paulo in d. l. militis, §. veteranus, ff. de milit. teſtam.

15 *Legata dupliciter reuocari poſſunt, expreſsè, & nominatim, vel tacitè per reuocationem teſtamenti.*

*..Si expreſsè, per nudam voluntatẽ reuocata intelliguntur.*

*..Si tacitè eatenus, quatenùs ſecunda di-*

*da diſpoſitio valida fuerit per* d.l. ſi iure, ff. de legat. 3.

16 *Intellectus ad* text. in l. ſi iure, ff. de legat. 3. *aſſertur, &* Bartoli *doctrina ibidem declaratur.*

17 *Primum teſtamentum tacitè intelligitur reuocatũ per ſecundum, licet expreſſè in eo nõ fuerit dictum reuocari primum.*

18 *Nemo poteſt decedere cum duobus teſtamentis æquè validis.*

19 *Legata intelliguntur reuocata, quando cõſtat de voluntate teſtatoris, etiamſi teſtamentum nõ condiderit, ſed per alium actum licet minus ſollemnem.*

*. . Sed hoc caſu non ipſo iure, ſed ope exceptionis reuocata cenſentur.*

*. . Hinc meliorem eſſe conditionem poſſidentis dixit* Bart. *& ideò ſi legatarius poſſideat, ope exceptionis repelletur hęres, ſicut è contra reijcitur legatarius hærede poſſidente.*

*. . Sed hoc ſolùm fauore hæredis inductum exiſtimat* Ant. Faber.

20 P*oſſeſſor hoc ipſo, ꝙ poſſidet, plus iuris habere dicitur, quam qui nõ poſſidet.*

21 *Hęres ſi agat repetendo legatum, quod ex errore ſoluit, ommiſſa exceptione doli, qua vti poterat; exceptionis vires non extimantur ex perſona actoris, ſed rei.*

22 *Reuocatio reuocationis teſtamenti illud firmat, ſi eo animo fiat, vt primũ ſubſiſtat.*

*. . Quod etiam per teſtes probari poterit, fuiſſe factam animo ſubſtinendi primum teſtamentum.*

23 *Probatio per teſtes ſemper habere poteſt aliquam falſitatis ſuſpicionem,* argum. l. diuus, ff. de milit. teſtam. in fine.

24 *Reuocatio, ſeù caſſatio facta ad vnum finem, illo ceſſante corruit.*

25 *Primi teſtamenti reuocatio facta ad finem, vt ſecundũ valeat, proùt ſemper fieri ſolet, ſi non valet ſecundum, ceſſat reuocatio.*

26 *Clauſula* caſſans, & irritans, *intelligitur appoſita acceſſoriè ad donationẽ, & conſequentèr cenſetur appoſita ad conſeruationem illius.*

*. . Quia clauſulæ acceſſoriæ, principalem diſpoſitionem non ampliant, nec extendunt.*

*. . Proùt etiam clauſula derogatorię, & ſimiles.*

27 *Clauſula* ſi plus valet, donat, *dicitur impropria donatio, & ideò inſinuatione non indiget.*

28 *Legatum ſpeciale præcedens, non cenſetur reuocatum per generalẽ donationem ſequentem.*

29 *Clauſulæ derogatoriæ in donatione adiectæ cenſentur appoſitæ, & operãtur quòad ea, quæ videntur contrariari ipſi donationi.*

30 *Caſſatio, & reuocatio reſtringitur ad caſum caſſationis, nec extenditur ad alia.*

*. . Præcipuè quando fuit facta contẽplatione certarum perſonarum, quia tunc ad alias vltrà intentionem non porrigitur.*

31 *Cauſa reuocationis ceſſante, nimirum donatio, ceſſat etiam reuocatio.*

*Præcipuè cùm contrahentibus non interſit, illam ad alios extendi.*

32 *Reuocatio anterioris teſtamenti, ſi fuit conditionalis, quatenùs ſcilicet, actus in quo, & per quem facta fuit, ſuum ſortiatur effectum: tunc ſi ille actus reddatur caducus, euaneſcit etiam reuocatio.*

33 *Teſtamẽti reuocatio facta ad firmandam donationem in fauorem filiorũ, ſi illa donatio non ſortiatur effectum ob mortem filiorũ, reconualeſcit primum teſtamentum.*

34 *Hæredes inſtituti cenſentur prædilecti à teſtatore, venientibus ab inteſtato.*

35 *Legatarius autem in re legata cenſetur prædilectus etiam ipſis hęredibus inſtitutis.*

ARGV-

## A R G V M E N T V M.

Per ſimplicem reuocationem coràm ſeptem teſtibus declaratam, non reuocari teſtamentum primo loco factum, niſi teſtator aliū dixerit hæredem, vel decennium effluxerit, ad intellectum *l. ſācimus, C. de teſtam. et l. militis, §. veteranus, ff. de milit. teſtam. & l. ſi iure, ff. de legat.* 3.

Quod quidèm decennium, à die conditi teſtamenti, ante reuocationem effluxum eſſe oportet, ſecundum *Gloſſ.* opinionem.

Hæc tamen quòad hæredis inſtitutionem eſſe intelligenda, ſecus quòad legata, & fideicommiſſa, oſtenduntur, Aliaq; circa materiam non iniucunda tractantur.

I. M. I.

### DISPVTATIO LXI.

1 COmmunis eſt in iure concluſio, per ſimplicem reuocationē per teſtatorem etiā coràm ſeptem teſtibus declaratā, quando tamen aliuin non dixit hæredem, nec aperuit malle decedere inteſtatus, non reuocari primum teſtamentū aliàs perfectum, per *tex. in l. ex eo autem ſolo, Inſt. quib mod. teſtam. infirm. l. militis, §. veteranus, ff. de milit. teſtam.* niſi tempus etiam decem annorum effluxerit, per *tex.* expreſſum *in l. ſancimus, C. de teſtam.*

Hæc fuit originaria opinio *Bart. in l. ſi iure, num. 3. ff. de leg. 3.* vbi tamen aſſerit, quod ſi teſtator cauſam addiderit, quia ſcilicet volebat inteſtatus decedere valebit reuocatio, ex quo tacitè, & præſumptiuè venientes ab inteſtato eo caſu cēſentur vocati, per quorum aditionē videtur ademptio confirmata.

Contrariæ tamē opinionis fuit pro more *Bal. in d. l. ſancimus, C. de teſtam.* & magis explicitè tenuit *Imola in l. ſi ità ſcriptum, §. regula, in fin. ff. de liber. et poſthum.* dicentes, quod etiam ſi nihil additū fuerit, valebit nihilominus reuocatio; naturali enim ratione videtur teſtator voluiſſe ab inteſtato decedere, dùm teſtamenti tabulas irritas eſſe voluit, Abſque aliquo igitur curſu decennij, dùm coràm ſeptem teſtibus reuocatio publicatur, primū teſtamentum irritum eſſe dixerunt, non obſtantibus prædictis iuribus, quia ibi reuocatio coràm minori numero teſtiū facta proponebatur, quo caſu erat neceſſarius decēnij lapſus, ſequitur *Aret. in d. §. ex eo autem, ſub num. 3. verſ. aduertendum*, licet dicat *Salic.* tenere opinionē *Bart.* latè *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 19. verſ. ſed contrarium*, vbi huiuſmodi opinionem plenè comprobat *Soccin. iun. conſ. 145. num. 8. cum ſeqq. Barbat. conſ. 60. lib. 2.* fusè *Guid. Papa deciſ.* 200. cuius quoq; opinionem ſatis, ſed parum rectè defendere conatur ibidem *Ferrer. in 2. addit. incip. ego puto, Præſ. Amat. in conſ. 51.* & cęteri, quos refert *Rot. Rom.* penès *Ludouiſ. deciſ. 446. nu. 2.* vbi *Beltramin.*

Communitèr tamen, opinio *Bart.* ab omnibus videtur accepta, & cum ſequitur *Alex. in d. l. §. regula, & in d. l. ſancimus*, vbi magis communem dicit, & ibidem *Roman. Corn. Fulg. Salic. & alij, Caſtr. in auth. hoc inter liberos, C. de teſtam. Cuman. in l. ſi filius in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 91. & 92. Di-*

*lect.*

Digitized by Google

lect.de arte teſtandi, tit. de mutat. teſt.
caut.3.Couarr.in rubr.de teſtam. par.2.
col.penult.verſ.ſexta concluſio,Simon de
Prętis de interpr.vlt.volunt.lib.4.n.51.
fol.464.Alexand.in conſ.104.volum.2.
conſ.30. volum.3. & conſ.159. vol. 7.
latè Ruin. conſ.6.vol.2. Bertrand.conſ.
295.par.2.lib.1.& conſ 213.par.2.lib.1.
conſ.213. par.2.lib.1. Menoch.conſ.317.
nu.21.& 26. Peregrin.conſ.39. nu.39.
lib.2.Surd.conſ.320.num.11. Maſcard.
de probat.concluſ.1288.Anna alleg.90.
Argel. de acquir. poſſeſſ. latiſſimè in
quæſt.6.artic..10.pertot.& præſertim
nu.239. cum ſeq. & artic.12. nu.328.
& 348.vbi hanc Bartoli opinionem
communi calculo receptam dicit, li-
cet ipſet nu.329. videatur Baldi ſen-
tentiam amplectari Gratian. diſcept.
forenſ. cap.558.& 764. Facchin. lib.4.
controuerſ.cap.8.latè Theſauſ.iun.lib.1.
variar. quæſt. 56. & ad ſaturitatem
omnibus contrarijs reſpondens Pe-
droca conſ.8.nu.120.& ſeq. Mareſcott.
lib.1.variar.cap.48.vbi ita pluries per
Rotam decisum teſtatur,ſequitur etiā
Dom. de Franch. deciſ.287. Rot. Auen.
deciſ.81.Peregrin.deciſ.Patau.43.Fari-
nac.deciſ.Rot.Rom.390.Surd.deciſ.128.
vbi latiſſimè Hodiern. & eadem Rot.
coràm Ludouiſio d. deciſ 446. vbi add.
& alios nouiſſimè refert Reg. Sanſelic.
lib.2.deciſ.196.licet ipſe alia ratione
contrarium teneat.

Et verè hæc Bartoli opinio vti va-
lidioribus argumentis munita,ſequē-
2 da videtur : in tantùm enim reuoca-
tur primum teſtamentum, in quantū
ſecunda voluntas diſpoſitiuè mani-
feſtetur, ſcilicet vel aliud condendo
teſtamentum,vel expreſsè declaran-
do ſecundùm Bart. velle ab inteſtato
decedere, quia videntur tunc ab in-
teſtato venientes vocati, & ex illorū
aditione cōfirmatur reuocatio, quod
fieri nequit, ſi nihil dixerit.

3 Nec videtur bene adaptari poſſe
illa reſponſio, ad text. in d.§.ex eo, &
ad d.l.ſancimus, & §.veteranus, quod
ibi fuerat reuocatio corā minori nu-
mero teſtium declarata,hęc eſt enim
diuinatio præcipuè cum in d.l.ſanci-
mus, Imperator non reſtringatur ad
tres teſtes,ſed dixerit non minus tri-
bus,vndè etiam ſi plures fuiſſent,niſi
tamen decennium effluxerit,reuoca-
tio non operabitur, vt aduertit Ruin.
in d.conſ.6. & cæteri per Hodiern. vbi
ſupra,Ferrer.ad Guid.Pap. d. deciſ.200.
in addit.incip.ſicut teſtamentum, & re-
probat etiam Io.de Cruce ibidem,tenet
quoq; Corn.in conſ.39.& 149.lib.2.de
Benedict.in cap.Raynutius,in verbo te-
ſtamentum,il primo, num.79.& ſeq. &
ſubtiliſſimus Anton.Fab.de error.prag.
decad.39.error.6.nu.5.vbi etiam Guid.
Papam contrariū tenentem damnat:
Quin imò num.14. cum ſeq. eius fuit
opinionis contra Bart.vt etiam ſi ex-
4 preſsè,& coràm ſeptem teſtibus,vel-
le inteſtatus decedere declarauerit,
non tamen reuocatio valida iudica-
bitur, niſi ſecundum fecerit teſtamē-
tum, vel decennium effluxerit, iuxtà
d.l.ſancimus, per tex. in d.§.veteranus,
vbi hæredis inſtitutionem, & ſubſti-
tutionem in eodem ſtatu manere de-
cernitur, non obſtante quod defun-
ctus inteſtatus eſſe maluerit, & iterū
hoc tenuit error.8. num.1.& ſeq. quā
etiam opinionem ſectatur poſt alios
Facchin. d. lib.4 cap.8. & doctiſſimus
Cuiac. lib.6.reſponſor.Papin.ad d.§.ve-
teranus,licet contrarium vt diximus,
tenuerit alia quidē ratione,& in foro
conſcientiæ,idem Reg.Sanſelic. d.deciſ.
196.ex dictis per eundem Facchin. d.
lib.4.cap.5.

5 Neq; etiam pro Baldi opinione
benè adducitur text.in l.1. § ſi hæres,
ff.ſi tab.teſtam.null.extab.nàm ibi ex-
preſſis verbis declarauerat teſtator
velle ab inteſtato decedere.

Text.autē in l.peto, ff.de legat.2.non
probat id pro quo allegatur, vt ſcili-
6 cet venientes ab inteſtato cenſean-
tur vocati, quin potiùs videtur con-
trarium probari, dùm illud decerni-
tur gratia venientis ab inteſtato, er-
go ſecus ſi non gratia illius, vt no-

tant

tant ibi *Gloſſ. & Hodierna in prædicta add:t.*

Hæc omnia excitata fuere, & diſputata in cauſa Aloyſij Trani Baronis Tutini cũ Margarita Trani Marchioniſſa Speclæ: Cùm enim Octauius Trani Marchio Speclæ eiuſdem Margaritæ pater ſub die 13 Octobris 1618. ſuum condidiſſet teſtamentum ſibiq; hæredem vniuerſalem feciſſet Franciſcum filium primogenitum, eiq; decedenti ſine filijs ſubſtituiſſet præfatam Margaritam, cũ onere tamen dandi, & ſoluendi duc. 100. mil. propinquiori de familia. In anno deindè 1627. dùm Franciſcum filium in matrimonium collocaſſet eidemq; in pactis nuptialibus omnia bona feudalia refutaſſet, ac donaſſet, vt magis firma, & libera prędicta procederet donatio, ſuumq; ſortiretur effectum, legitur appoſita clauſula per hæc verba: *Reuocando, & annullando quamcunq; donationem, teſtamentum, ſeù ſcripturam per ipſum Marchionem confectam, prout ex nunc reuocat, caſſat, & annullat, &c.*

Prætendebat igitur ex his eadem Margarita, quæ prædefunctis dicto Franciſco primogenito, eiuſq; liberis, ſucceſſerat dicto Octauio patri cum prædicto onere ſoluendi prædictos duc. 100. mil. Aloyſio Trani vti proximiori de familia, per dictam clauſulam derogatoriam in capitulis matrimonialibus, & in prædicta refutatione, ſeù donatione contentã, teſtamentũ prædictũ, & multò magis legatum duc. 100. mil. pręſumi, & eſſe reuocatum, nec deindè potuiſſe reconualidari, dùm aliud teſtamentum non fecerit, nec declarauerit expreſsè, voluiſſe primum ſubſiſtere.

Sed his omnibus occurrebatur pro parte Aloyſij, cuius iura tuebar; non poſſe ſcilicet vllo modo reuocatum dici teſtamentum per ſimplicem reuocationem in donatione contentã, dùm alium hęredem ſibi non fecerit, nec ſaltem proteſtatus fuerit malle ab inteſtato decedere ex ſupradicta *Bartoli.* & ſequacium opinione: Præcipuè cùm opinio *Bald. & Imolæ* illorumq; ſectantiũ, eo tantùm caſu procedere videbatur, quando reuocatio coràm ſeptem teſtibus fuiſſet confe-
7 cta; quod neq; huic reuocationi adaptari poterat, dùm corã tribus dumtaxàt teſtibus fuerit enunciata, & conſequentèr nullum valebat operari effectum, etiam publico interueniente inſtrumento, & ſtipulatione, vt docet *Theſaur. iunior d. quæſt. 56. num. 9. & ſeq.* vndè decẽnij ſpatio ad reuocationem confirmandam opus eſſe, dicebam, ex diſpoſitione *d. l. ſancimus.*

Hinc altera fuit ſuborta quæſtio diſputanda; à quo ſcilicet die incipiat huiuſmodi decennale tẽpus decurrere; nùm à die conditi teſtamenti, nùm verò à die ipſius reuocationis, vel oporteat decennium ipſum ante reuocationẽ fore elapſum: nùm verò ſufficiat, quod ante mortem effluxum fuerit, dummodò infrà dictũ decennij ſpatium reuocatio fiat?

Et in hoc quæſito ex *Gloſſæ* opinione in *d. l. ſancimus*, neceſſariũ videtur
8 eſſe, vt decennium currere incipiat à die conditi teſtamenti, adeò vt elapſum oporteat eſſe, antequàm reuocatio fiat, ſequitur optimè *Bertrand. in d. conſ. 295. par. 1. lib. 1. & conſ. 213. lib. 1. par. 2.* benè *Ruin. in d conſ. 6. volum. 2.* tenuit etiam *Iaſ. in d. l. ſancimus, ſub num 6. & in conſ. 131. lib. 1 Peregr. in d. conſ. 39 ſub num. 5. lib. 2. Clar in d. quæſt. 91. & Thob. Nonius conſil. 23. num. 12.*

Nihilominus nonnulli tenent, ſatis eſſe teſtatorem, medio tempore ſuam declaraſſe voluntatem, & decennium effluxiſſe, vt refert *Craſſ. in §. teſtamentum, quæſt. 84. num. 4. & Guid. Papa in d. deciſ. 200. num. 3.* vbi ſufficere aſſerit, quod decennium ſit elapſum ante, vel poſt reuocationem, ante tamen teſtatoris mortem, ſecundùm *Hoſtienſ. Angel. Iacob. de Butrio,* & alios,

& alios,quos hanc ſequendo opinionem,allegat *Theſaur.d.quæſt.56.n.17.*
9 vbi affirmat decennium computari à die reuocationis,quia per tãti temporis perſeuerantiam,ſimplex ſubſtinetur reuocatio,etiam coràm minori numero teſtium declarata, *Argel.* etiã ſequitur *de acquir.poſſeſſ. quæſt.6. artic.10.num.*298. doctiſſimus *Ant.Fab. d.err.6.num.11.Barry de ſucceſſ.lib.10. num.34.& Marta de ſucceſſ.par.4 q.4. artic.2. num.*42. imò *Zunta in conſilio pro vxore num.*925.*& ſeq.* tenet,quod etiam ſi non fuerit effluxum decennium à die primi teſtamenti, ſed parùm minus, putà quatuor, vel quinque menſiũ, ſufficiat nihilominus ad validandam reuocationem in terminis *d.l.ſancimus.*

Sed *Gloſſæ* opinionem, ſequuntur etiam *Cin.in d.l.ſancimus, Gulielm. de Benedict. in d. cap. Raynutius,in verbo teſtamentum,el ſecondo, num.*8. doctiſſimus *Cuiacius in repet.ad tit.C.de teſtam.tom.3.col.*693.*circa medium,verſ. eſt, & alius caſus*, diſſertiſſimus *Vgo Donell. in d.l.ſancimus,* poſt *Azonem in tit.de teſtam.nu* 23. & poſt *Anchar. Regienſ. in q.70.lib.2.nu.*10. tenet etiã *Sim.de Prat.de interpr.vlt.vol.lib.4.fol. mihi* 466. *nu.*83.*&* 84. vbi hanc verã opinionem teſtatur,& ſequitur *Vaſq. de ſucceſſ.creat.§.17.nu.73.& 74.* vndè maximè controuerſa, & diſputata videtur quæſtio.

Nihilominus data pro vera, & indubitata *Gloſſæ* opinione, quæ abſq; dubio communiori calculo videtur recepta; anſam non minimam dicebamus adeſſe, ex quo non agebatur de reuocatione inſtitutionis hęredis, & teſtamenti principalitèr, ſed legati,& fideicommiſſi particularis, nempè duc.100.mil.relictorum proximiori de familia Trani, (qui ad præſens videtur eſſe ipſe Aloyſius) caſu quo decedente Franciſco filio primogenito hærede inſtituto ſine filijs ſuccederet ipſa Margarita, proùt ſucceſſit.

Et in hoc articulo videtur ſatis manifeſta *Doctorum* concluſio: quod licet per ſimplicem reuocationem coràm minori numero teſtium ſecundum ſuperiùs allegata,non reuocentur primi teſtamenti tabulæ,iſtud tamen intelligatur quòad inſtitutio-
10 nes, & ſubſtitutiones, ſecus verò quòad legata,& fideicommiſſa: mouentur omnes, per *text.* expreſſum *in d.militis* 37. *§.veteranus, ff.de milit. teſtam.* vbi *Papinianus*, ſiuè *Paulus* (vtriq; enim adſcribitur) ità decernit: *veteranus moriens teſtamentum iure communi, tempore militiæ factum, irritum eſſe voluit, & inteſtatus eſſe maluit:Hæredum inſtitutiones & ſubſtitutiones in eodem ſtatu manſiſſe placuit; legata verò petentes, exceptione doli mali ſecundum ius commune ſubmoueri,* vbi *Gloſſ.in verbo manſiſſe*, aſſerit,quod inſtitutiones nõ irritantur per ſimplicem reuocationem ex *d.l. ſancimus*, ſed in *verbo ſecundum ius commune*, addit, quod legata reuo-
11 cantur,quia nuda volũtate adimuntur, *l.3.§.fin. & l.ſi transferam, ff.de adim legat. & l.ex parte, eod tit. & d.l. ſi iure, ff.de legat.3.* & multa cumulat *Ludouic.commun.opin. tit.de adimend. legat.concluſ.vnic.ampl.7.*

Vnde hanc opinionem tanquàm indubitatam,& incontrouertibilem tenuerunt *Bart.in d.l.ſi iure, num.2.in fine, ff.de legat.3. Ioan.Fab. in d.§.ex eo autem, Inſtit. quib.mod.teſtam.infirm.* idem *Bart. & Bald. in d. §. veteranus, Alberic.& Alex.in d.l.ſancimus,num.8. in fine, Imol.in d.l.ſi ità ſcriptum, §.regula, ff.de liber. & poſthum. Caſtr.in l. hæredes palã, §.1.de teſtam.* latè *Berous in conſ.4.num.8.lib.2.*vbi aſſerit,quod in hoc nemo contradicit, ſequitur *Surd.in d.conſ.320.num.11.& ſeq.* dicens expreſsè, quod licet per ſimplicem reuocationem,teſtamentum non abrogetur, ſubſtinetur tamen reuocatio, quòad legata in eo contenta, quod etiam tenuit idem *Bertrand. in d.conſ.295.par.1.lib.1.* & eum quòad hoc

hoc allegat *Bennetton. in addit. ad Guid Pap.d.quæſt.*200.*Crot.in l.re coniuncti,num.*65.*ff.de leg.*2.*Vaſq.de ſucceſſ.reſolut. lib.*1.*§.*1.*num.*16.*de Pratis de interpr.vltim.volunt. lib.*4.*fol.*464. *ante num.*55. vbi allegat *Beroum in d.conſ.*4.*lib.*2.*Barry de ſucceſſ.lib.*10.*colum.*2.*num.*33.*verſ.dubitari poteſt*,vbi refert *Alex.in conſ.*30.*lib.*3.dicentem,
12 quod ſi teſtator dicat coràm teſtibus ſe reuocare teſtamentum; legata, & fideicommiſſa cenſeri reuocata, non minus quam ſi in ſpecie, & nominatim ea reuocaſſet,& *nu.*9.*&* 10.*Marta de ſucceſſ.par.* 4. *quæſt.*18.*artic.*10. *num.*103 *&* 104.*Rota Romana coràm Ludouiſio d.deciſ.*446.*nu.*12.*Hodierna ad Surd. d.deciſ.*128. *num.*16. *& Theſaur.d.quæſt.*56.*nu.*19. quinimò *Ma-*
13 *ſcott.vbi ſupra* tenet,etiam confeſſionem debiti factam in teſtamento, quando tamen non fuit iurata, nec acceptata, ità quod poſſit dici facta per modum contractus inter viuos, adhùc per huiuſmodi reuocationem teſtamenti reuocatam cenſeri, adeò vt in hoc articulo nullus omninò videatur eſſe contradictor, vt dicunt *Berous,Surd.& de Pratis vbi ſupra.*

Nihilominus alitèr dici poſſe videbatur,ex *text.in d.l. ſi iure, ff.de leg.* 3.
14 vbi ſic *Pomponius* ſcribit: *Si iure teſtamento facto; fideicommiſſum tibi reliquero: deindè aliud poſteà fecero non iure, in quo fideicommiſſum tibi relinquam, vel aliud, quã quod priori teſtamento,vel omninò non ſit relictum,videndum eſt,an mens mea hęc fuerit facientis poſteà teſtamentum,vt nolit ratum tibi ſit priore teſtamento relictum, quia fideicommiſſa voluntate nuda infirmantur; ſed vix id obtineri poteſt, fortaſſis idcò,quod ità demum à priore teſtamento recedi velim,ſi poſterius valiturum ſit,& nunc ex priore teſtamento fideicommiſſum ei non debeatur,etiã ſi iidem hæredes vtroq; teſtamento inſtituti,ex priore extiterint.*

Ex quibus verbis colligi videtur, quod licet legata, & fideicommiſſa
15 nuda voluntate infirmentur; hoc tamen debet intelligi duplicitèr: ſcilicet,quod aut expreſsè,& nominatim legata reuocantur,& eo caſu ſatis eſt nuda voluntas; aut verò reuocantur tacitè, & tùnc intelligantur reuocata, ità demùm quatenùs ſecunda diſpoſitio valida fuerit: vndè *Bart. d.l. ſi iure* ſummat, quod legatũ relictum in ſollemni voluntate, non intelligitur tacitè reuocatum per voluntatẽ minus ſollemnem; & dùm opponit de *textu in d.l.etſi transferã, cum concord.* reſpondet, quod illæ leges loquuntur, quando teſtator expreſsè adimit legatum in primo teſtamento relictum; eo enim caſu licet adimatur in voluntate minus perfecta,non tamen debetur, quia expreſsè conſtat de voluntate reuocandi, ſecus verò quando tacitè adimit, proùt in *d.l.ſi iure,* quia tùnc ità demùm videtur reuocare primam voluntatẽ voluiſſe, quatenùs ſequens diſpoſitio valuerit. Ideò cùm in caſu propoſito,non poſſit dici expreſsè,& ſpecificè ademptum legatum, tùm quia ad alium illud non tranſtulit,tùm etiam quia non ſpecificè legatum prædictũ reuocauit,ſed generalitèr,nempè reuocando quaſcumq; donationem, teſtamentũ,& ſcripturam,&c.& conſequentèr potiùs tacitè, quã expreſsè: videtur non immeritò dici poſſe ex huiuſmodi *textus* diſpoſitione ſecundum *Bartoli* intellectum, nõ cenſeri reuocatum legatum,ſtante inutili,& minus valida, ſeù rectiùs caducata diſpoſitione,in qua prætenditur facta reuocatio ex prædictis.

Attamen,quia terret me authoritas omnium prædictorum *Doctorum*, & ipſiuſmet *Bart. in d.l.militis,§.veranus*, non audeo à communi, & ab omnibs recepta ſententia recedere.
16 Et ne videar abſq; reſponſione ad prædictũ *text.* pertrãſire,mihi videtur ex eiuſdem *Bartoli* doctrina,& diſtinctione facilè ni fallar adaptari poſſe: Dicit enim *Bart.in d.l.ſi iure*: quod ſi

expreſsè adimatur legatum,tùnc etiā ſi ademptio fiat in voluntate, & diſpoſitione inutili,& imperfecta,tenet reuocatio, ſecus autem ſi tacitè,tùnc enim intelligitur eo tantùm caſu reuocaſſe, quatenùs ſecunda diſpoſitio valida ſit. Sed equidē ipſemet *Bart.* aperit quando dicatur tacitè ademptum legatum, & reſpondet,quando aliud condidit teſtamentum, vel aliā vltimam voluntatē, ea ratione, quia
17 aliam diſpoſitionem faciendo,videtur tacitè reuocare primam, licet in ea expreſsè non dicatur,quod reuocat, & annullat primam, per *text. in* §.*poſteriore,Inſtit.quib.mod.teſtam.in-*
18 *firm.* nemo enim decedere poteſt cū duobus teſtamentis æquè validis, vt dixit *Gloſſ.in d.§.poſteriore,*& ideò tacitè dicitur facta reuocatio primi teſtamenti per actum facti, aliud ſcilicet condendo: & hoc caſu ſi ſecundum teſtamentum fuerit inualidum, & non iure factum, procedit opinio *Bartoli,*quod non reuocatur legatum factum in primo,quia intelligitur ità demùm à priori receſſum, quatenùs poſteriùs valuerit,& procedit *text.in d.l.ſi iure:* At quando teſtator extra
19 teſtamentum, & per alium actū expreſſum,primum teſtamentum reuocauerit, dicendo illud reuoco, caſſo, & annullo: tunc quia voluntas eſt clara,& de ea expreſsè ex verbis cōſtat, licet fuerit in minus ſollemni diſpoſitione; tamen quia de expreſſa voluntate reuocandi non ambigitur, legatum dicitur reuocatum, etiā quod ille actus minus ſollemnis videatur,illa ratione, quia legata,& fideicommiſſa nuda volūtate adimuntur, licet non inſtitutio, quæ ſollemnem, non nudam requirit diſpoſitionem,& procedit *text.in d.§.ex eo autem, & d.§.veteranus, cum concord.* & ità poſt *Bart.& Cin. in l.noſtra, nu.3. C.de teſtam.* videtur diſtinguere, & declarare ingenioſiſſimus *Ant. Fab.* & ſubtiliſſimus iuris arcanorū indagator *de error.prag.d.decad.39. err.10.* *num.1.& ſeq.* vbi ità prædicta iura conciliat.

Benè verum eſt, quod hoc caſu legata non intelliguntur reuocata ipſo iure, ſed ope exceptionis, per *text. in d.l.3. §.vlt. in fine, ff.de adim. legat.*

Hinc *Bart.in d.§.veteranus,* per illum *text.* dicit ex hoc inferri,quod ſi legatarius ſteterit in poſſeſſione, repelletur hęres petens,exceptione doli, quaſi nec ipſe hæres ex dicta reuocatione habere videatur voluntatem defuncti, & è contrario ſi hæres poſſideat, repelletur legatarius petens,ope exceptionis,quia ex ipſa reuocatione nō habet voluntatem defuncti, ex *d. §. veteranus,* vbi *Paulus* ſiue ſit *Papinianus* aſſerit,quod exceptio ſumit vires ex perſona petentis, quia in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis,quam etiam opinionem tenuit *Faccbin.d.lib.4.cap.8.lit.D.verſ. ſententia,& Barry lib.10.num.33. in fine.*

Sed idem *Anton.Faber d.decad.39. err.8. num.7. & ſeq.* & meliùs *num.9.* id intelligit fauore hæredis tantùm, quia regularitèr ille poſſidet, & legatarius petit, vndè obſtat ei exceptio doli,quia non habet voluntatem defuncti,ſed hoc, ait non procedit contra hæredem,qui licet nec eam habere videatur, tamen hoc plus eſt in
20 hęrede,quod & reus,& poſſeſſor eſt, quiſquis .n. poſſidet, hoc ipſo quod poſſidet plus iuris habere dicitur,quā qui non poſſidet, *l.2. ff. vti poſſid.*prætérquàm quod hæres non poteſt à legatario doli exceptione ſubmoueri, quia ſubſiſtente teſtamēto quòad hęredis inſtitutionem, habet hæres ius retinendæ hæreditatis,quam etiam opinionem,tenere etiam videtur *Cuiacius in lib.6.reſponſor. Papin. in d.§. veteranus,in fine,* vbi explicat, quod ſi non agat legatarius, ſed hæres repetendo legatum, quod per errorem forſitan,ommiſſa exceptione doli mali,qua vti poterat, ſoluit, tùnc inquit

Cuiac.

*Cuiac.* exceptionis vires, quam legatarius opponetet hęredi, non extimātur ex perſona actoris, ſed rei, ideſt legatarij, per *text. in d. l. qui ex liberis*, §. *vlt. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* quod videtur multum obſeruandum.

Ex his igitur videbatur, per dictā reuocationem expreſsè in donatione facta filio contemplatione matrimonij contentam; fuiſſe reuocatum legatum duc. 100. mil. in beneficium ptoximioris de familia relictum.

Verùm fuit nouitèr adductum in facto: quod Marchio Speclæ pater in anno 1631. mortuo Franciſco filio, & donatatio; expreſsè pręedictam donationem eidem factam reuocauit vnà cum omnibus, & ſingulis in prædictis cauthelis contenris, publico mediante inſtrumento. Ex quo dici poterat, quod cum ipſam reuocationem teſtamenti, & legati caſſauerit, & annullauerit, videbatur mutaſſe reuocandi voluntatem, & ex recenti teſtatoris iudicio, reconualuiſſe primum reſtamentum, omniaq; in eo contenta, quę per prius fuerant quāuis expreſsè reuocata, & poſſet hoc caſu, replicare legatarius, quod non obſtet ei exceptio doli mali, quaſi non habeat voluntatē defuncti, quia potiùs habet ex reuocatione reuocationis, & conſequentèr debeat in ſua actione obtinere.

Nihilominus hoc non obſtante adhùc videbatur poſſe de hoc dubitari, ex eo quia ità demùm reuocatio reuocationis teſtamenti firmar illud,
22 ſi eo animo fiat, vt primum teſtamentum ſubſiſtat, alioquin ſi alia de cauſa reuocatio infirmetur, non tamen primum teſtamentū firmū remanebit, vt decernere videtur idē *Papin. in d. l. qui ex liberis* 11. §. *teſtamento, ff. de bon. poſſ. ſecund. tabul.* ibi: *ac ſupremas tabulas incidiſſet, vt priores ſupremas relinqueret*, alioquin ſi non hoc animo fiat reuocatio, non reconualeſcet primum iàm reuocatum, vt refert idem *Papin.* ſiue *Paulus in d. l. militis*, §. *miles, ff. de milit. teſtam.* quod etiam optimè explicat *Cuiac. in d. l. qui ex liberis*, §. *vlt.* vbi aſſerit, quod ſi in nuda tantùm voluntate, recens iudiciū teſtatoris conſiſtit, velle ſcilicet valere primum teſtamentum, non tamen illud reſtituitur, cum vltima, & ſuprema voluntas neq; conſtituatur, neque reſtituatur nuda voluntate, & comprobat idem *Anton. Fab. in lib.* 10. *coniectur. cap.* 18. *col.* 2. *&* 3. vbi tamen tenet, quod ſufficiet per teſtes, vel alias coniecturas probare, reuocarionem reuocationis fuiſſe factā eo animo, vt primum teſtamentum validū, firmumq; remaneat, licet de proba-
23 tione per teſtes aliqualitèr dubitet propter falſitatis ſuſpictionem, argumento *tex. in l. diuus, ff. de milit. teſtam. in fine*, vbi *Iureconſultus Florentius* aſſerit: *Non difficulter, poſt alicuius mortem, teſtes exiſtere poſſe, qui affirmarent ſe audiuiſſe dicentem aliquem relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc indicia vera ſubuerti*; & ideò vt ad rem noſtram redeamus, hoc caſu, ad legitimos ab inteſtato hæredęs pertinebit, nec poterit hæres primus, ſiue legatarius exceptione ſe tueri, quaſi habuerit teſtatoris voluntatem ex reuocatione reuocationis; quia non ideò quod reuocationem caſſauit, videtur voluiſſe primū teſtamentum valere, niſi id voluiſſe aliter oſtēdatur, vt diximus, & probat idem *Anton. Fab. d. decad.* 39. *err.* 7. *num.* 11. *& ſeq.* & meliùs *num.* 22. vbi docet, quod Prætor Iudex, bonorum poſſeſſionem ex primo teſtamento hæredi ſcripto daret, niſi adeſſet reuocatio, ex qua exceptio oritur, primum ſcilicet eſſe ruptum, & abrogatū: ſubdir, niſi probetur ea mente fuiſſe reuocata reuocatio, vt primæ tabulæ teſtamenti valerent, tùnc enim ipſa doli ceptio contra opponentē reiorqueretur: cùm multò minus ipſe habere videatur teſtatoris voluntatem, dùm conſtaret illum voluiſſe cum priore teſtamento decedere, non quaſi hoc

caſu teſtamentum illud prius, quod ſemel iure ruptum per reuocationẽ fuit, iterum ex noua, & nuda voluntate poſſit reconualeſcere, ſed quia illo etiam manente rupto, dari nihilominus poteſt bonorum poſſeſſio ex noua voluntate defuncti, ſi ità reuocationem deleuerit, vt primum teſtamentum valeret, aliàs ſi ſimplicitèr, & non declarata voluntate, cur id faceret; obſtaret ei exceptio doli mali, & latiùs *num.* 23. vbi optimè explicat, & benè etiam *Cuiac. in d.l. qui ex liberis, §. vlt. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.*

Ex quibus omnibus videbatur nõ bene poſſe procedere Aloyſij prætẽſio, circà validitatẽ legati duc. 100. m. ſibi in teſtamento relicti, dùm aliundè non conſtabat eo animo reuocationem fuiſſe abrogatam, vt primum teſtamentum, & in eo contenta valerent.

Sed melius conſiderando videbatur ex alio legatum poſſe ſubſtineri, nec dici poſſe reuocatum per illam generalem teſtamenti reuocationẽ, in prædicta donatione contentam.

Quoniam ex facto non obſcurè colligebatur prædictam teſtamẽti reuocationem fuiſſe factam fauore, & contemplatione ipſius filij, in cuius perſonã fuerat collata donatio prædicta, in qua continetur reuocatio, & conſequentèr non ad alium finẽ, niſi vt magis donatio, ſeù refutatio viribus ſubſiſteret, & ne teſtamentaria diſpoſitio prædictæ donationi contradiceret.

Hinc ſequebatur, quod quãdo re-
24 uocatio, & caſſatio fuit facta ad vnũ finem, tunc illo ceſſante corruit, per regulam *l. generalem, C. de Epiſcop. & cleric.* Ideòq; cum reuocatio fuerit facta ad finem validandi donationẽ, & quatenùs teſtamentum donationi contradiceret, & ſic in conſequentiã, & acceſſoriè pro maiori ipſius donationis munimine: dùm donatio deindè euanuerit ob prędecedẽtiã ipſorũ donatariorũ, quorum contẽplatione fuerat facta donatio, ſequebatur neceſſariò, quod etiã ipſa reuocatio in ea contenta, & ad illum finem confecta ceſſare deberet, ideò dixit *Alberic. in d.l. ſancimus ſub num.* 5. quod reuo-
25 catio primi teſtamenti facta ad finẽ vt ſecundum magis valeat, proùt sẽper fieri ſolet, ſi nõ valeat ſecundum ceſſat etiam ipſa reuocatio per *d. l. ſi iure*, & latiùs notat *Argel. de acquir. poſſeſſ. quæſt. 6. artic. 10. num.* 196. & latiſſimè *artic. 13. num.* 359. *&* 362.

Hinc etiam videmus, quod clauſula *caſſans, & irritans, &c.* intelligi-
26 tur poſita acceſſoriè ad donationem, & ideò non operatur extentionem in alijs, ſed tantummodò, cenſetur appoſita ad conſeruationem illius actus, ſuper quo interponitur, ex regula, quia clauſulæ acceſſoriæ principalem diſpoſitionem nõ ampliant, nec extenduntur ad extranca, *Dec. in conſil.* 500. *num.* 8. *& ſeq.* Item clauſula derogatoria *non obſtantibus*, & ſimiles, non augent gratiam, & diſpoſitionem, ſed tantùm ad confirmationem actus cenſentur appoſitæ, neq; ad alia porriguntur dixit *Roman. in conſil.* 498. *num.* 19. *verſ. quinta ratio*, vbi latè *Mandoſſ. in verb. dilatare*, *Marta de clauſulis, clauſula* 21. *ſub n.* 7. vbi allegat *Calderin. in conſil.* 1. *de reſcript. & conſil.* 1. *de priuil. Bald. in conſil.* 81. *lib.* 1. & benè *Cardin. Tuſc. lit. C. concl.* 312. *num.* 11. *& ſeq.* & dixit etiã in ſimili, idem *Calderin. in conſil.* 278. *alias* 2. *de empt. & vend.* quod clauſu-
27 la, *ſi plus valet donat* in propriè dicitur donatio, ideòq; non requirit inſinuationem, quia ſequitur naturam vẽditionis cui acceſſoriè, & ad maiorem illius contractus validitatem cẽſetur appoſita, & proptereà non immeritò poſſemus dicere, quod huiuſmodi reuocatio teſtamenti, in prædicta donatione contenta, non fuit facta principalitèr ad finem reuocandi legatum prædictum ſpeciale fauore familiæ, nec eo animo, vt verè reuocaretur

caretur

caretur teſtamentum,& ſingula in eo contenta, ſed ſolùm ad confirmandam, & validandam donationẽ prædictam,ad quod optimè cõfert,quod ex *Bartolo in l.rem legatam,num.9.& 10.ff.de adim.legat.* cõſiderat ad propoſitum *Gerius Spino in conſ.75.n.11.*

28 Quod per generalem donationem ſequentem, non cenſetur reuocatum legatum ſpeciale præcedens, quia generalis donatio ſequens, non cenſetur ea intentione confecta,vt reuocetur legatum ſpeciale anteà factum ex multis quos adducit,præcipuè fauore familiæ, & ideò addit in terminis noſtris omninò videndus *nu.* 27.

29 quod clauſulæ derogatoriæ in dicta donatione adiectæ, per quas cenſetur ſublatum omne ius quæſitum alteri ex præcedenti diſpoſitione,non videtur obſtare,quia illæ ſolùm operantur quòad ea, quæ contrariantur diſpoſitioni, in qua adiectæ fuerunt, vt in caſu noſtro: Reuocatio enim hæc fuit facta, quatenùs teſtamẽtum

30 eſſet prædictæ donationi contrariũ, & non aliter; caſſatio namque,& reuocatio teſtringitur ad cauſam caſſationis, *l.cancellauerat, ff.de his, quæ in teſtam. del.* & declarat *Bart.in d.l.ſi iure, num.*4. quem ſequitur *Bertrand. in conſ 281.num.2.lib.2.par.1 & conſ. 151.ſub nu.5.lib.3.par.2.Ruin.conſ.16. num.*21. *lib.*2. cum alijs allegatis per *Couarr.in rubr.de teſtam.par.2.ſub nu. 11.in fin.in 5.concluſ.*& optimè comprobat *Rota Romana par.1.diuerſ. deciſ.795.nu.11.& 12.per tot.* vbi omnibus contrarijs occurritur.Cùm igitur reuocatio prędicta reſtringi videatur ad cauſam donationis, illa iàm defecta, & caducata, non poteſt dici reuocatum primum teſtamentum, & legatum fauorabile in eo relictum, cùm ceſſauerit cauſa caſſationis.

Hinc dixit etiam *Peregrin.* videndus *in conſ.39.nu.4.lib.2.*quod quando caſſatio, & reuocatio fuit facta contemplatione certarum perſonarum, tùnc ad alios extrà intentionẽ non porrigitur, nec illis iuuat, & ad hoc allegat *Bart. in d. l. iure, col. vlt. verſ modo ad propoſitum,* per *text.in d.l.cancellauerat, & in l. qui Roma, §. duo fratres,ſub num.24.verſ.ad ſecundum, ff. de verb. oblig.* Igitur cum hæc teſtamenti reuocatio fuerit facta reſpectu, & contemplatione certarum perſonarum, nimirùm Franciſci filij, & ex eo nepotum in dicta donatione contentorum,ad finem vt illis bona donata plenè,& abſq; vlla exceptione, & onere acquirerentur, quia per eos conſeruabatur familia: illis iàm

31 prædefunctis viuente ipſo Marchione donante,qui illis ſucceſſit,& conſequentèr ceſſante cauſa donationis, ceſſare etiam debet ipſa teſtamenti reuocatio; præcipuè cum paciſcentium non interſit,vt illa ad alios non contentos in donatiòne porrigatur, vt bene conſiderat idem *Bart.in d.l.ſi iure,* ad *text. in l.& hæredi, §.fin. ff.de pactis,*& aduertit *Peregr.in d.conſ.39. num.* 4.

Cęterum illa concluſio ſuperiùs firmata, quod reuocato primo teſtamento, ſi iterùm reuocatio aboleatur,non tamen reconualeſcat primũ, niſi reuocatio reuocationis eo animo fiat,vt primum reuiuiſcat,ex *d. l. qui ex liberis,§.teſtamento, ff.de bon.poſſeſſ. ſecund.tabul.* procedit qoando mutatio voluntatis fuit abſolutè, & ſimplicitèr facta: tunc enim licet deindè reuocationem teſtator caſſauerit, non tamen reconualeſcet prima,niſi expreſsè illa volunras confirmetur, vel expreſsè conſtet ea mente reuocationem irritaſſe, vt primum teſtamentum vires reaſſumeret, quia hoc caſu non ad hæredes ſcriptos, ſed ad venientes ad inteſtato pertinebit hę-

32 reditas. Secus autem ſi reuocatio,& caſſatio teſtamenti fuit conditionalis, putà ſi actus in quo, & per quem facta fuit, ſuum ſortiatur finem, & effectum: tùnc enim ſi actus in quo fuit facta reuocatio non ſubſiſtat,vel caducus efficiatur, ſubſtinebitur pri-

ma voluntas, à qua non fuit per teſtatorẽ receſſum, niſi quatenùs actus ſequens ſuum ſortiretur finem: Ideò cùm in caſu noſtro reuocatio primi teſtamenti non fuerit ſimplicitèr, & abſolutè facta, ſed contemplatione
33 filij, & nepotum, & ad confirmandã, & validandam donationem, & conſequentèr videatur habuiſſe in ſe tacitam illam conditionem, ſi actus ille, nempè donatio, in qua fuit facta, ſuum ſortiretur effectum, ſequitur caducata, & defecta dicta donatione ob mortem filiorum, accedente etiã expreſſa reuocationis abolitione, concludendum eſſe reconualuiſſe primum teſtamentum, ac legatum in eo contentum, etiam quod expreſsè non appareat confirmatum, quia non ſimplicitèr, ſed ſub illa tacita conditione, ſi donatio ſuum obtineret finẽ, fuerat reuocatum, vt optimè ad propoſitum conſiderat eadem *Rot. Rom. par. 1. diuerſ. d. dec. 795. n. 15. 19 & 20.*

Demùm videtur etiam dici poſſe, quod annullata reuocatione reconualeſcant etiam primæ tabulæ teſtamenti, quàmuis teſtator expreſsè nõ dixerit velle primum valere, vel hoc animo reuocationem irritaſſe, & hoc fauore perſonatum, in quarum beneficium fuit facta diſpoſitio. Quo-
34 niam certum eſt hæredes inſtitutos cenſeri prædilectos à teſtatore venietibus ab inteſtato, quia dùm illos inſtituit, & præferri voluit, videtur præ-
35 dilexiſſe; *Imola in l. peto, in princ. de legat. 1. et Fuſar. q. 468. n. 28.* ità etiã legatarius in re legata cẽſetur cadẽ ratione prædilectus, nedùm veniẽtibus ab inteſtato, ſed etiã ipſis hæredibus inſtitutis: Igitur quando teſtator reuocationem teſtamenti caſſauit, videtur hoc feciſſe potiùs contemplatione hæredum in primo teſtamento inſtitutorum, ac præ cæteris contemplatione legatariorum inibi contentorum ratione prædilectionis, quam venientium ab inteſtato, quia præſumptio admiſſa fauore hæredum ab inteſtato venientium, tollitur à prædilectione hæredum, & legatariorum, præcipuè de familia, ità perbellè hãc concluſionem intelligit *Soccin. iunior* omninò videndus *in conſ. 106. nu. 37. verſ. pro qua opinione, lib. 1.* & eum ſequitur optimè *Cephal. in conſ. 519. nu. 27. & per totum*, & maximè quia diſpoſitio fuit ſatis fauorabilis fauore familiæ, pro qua facit etiam *Cuiac. in d. §. veteranus*, per illum *text.* cum enim ibi ſtatuerit Iureconſultus, legata nuda voluntate adimi poſſe, ſubdit, non quidem ipſo iure, ſed exceptione doli mali legatarios petentes ſubmoueri, & eius quidem exceptionis vires ex perſona petentis extimari. explicat *Cuiac.* ideſt ex perſona legatarij, qui legatum petijt actione ex teſtamento, nàm ſi talis ſit perſona legatarij, vt veriſimile ſit teſtatorem omninò præſtari voluiſſe ſiuè ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato, vtputà ſanguine coniunctus, vel à teſtatore dilectus, eo caſu nullæ erunt vires exceptionis doli mali, & legatarius conſequetur legatum, quod etiam appoſitiſſimè ſequitur *Barry de reſolut. teſtam. lib. 10. num. 33. in fine*, vbi notabilitèr aſſerit, quod licet per ſimplicem teſtamenti reuocationem, cenſeantur abolita legata, & fideicõmiſſa in eo relicta per *d. l. 3. §. vlt. & l. ex parte, de adim. legat. cum concord.* hoc tamen intelligi debet de legato relicto extraneo, ſecus ſi coniunctus fuerit teſtatori, eo enim caſu non reuocabitur legatum per ſimplicem teſtamenti reuocationem, ſed cogetur hæres illud præſtare, & allegat *d. §. veteranus.* Ex qua notabili doctrina videtur optimè decidi caſus de quo agitur, vbi ne dùm tractatur de legato relicto ſanguine coniuncto, ſed propinquiori de familia, & pro illius conſeruatione, cui veriſimilitèr ſi teſtator fuiſſet intertogatus, ſoluẽdum omninò legatum reſpondiſſet in caſu per eum conſiderato, quo prædefuncto filio maſculo, eiuſq; *filijs* ſucceſſiſſet

ſiſſet

ſiſſet Margarita filia, prout ſucceſſit:

Hinc etiam videmus, quòd licet teſtamentũ imperfectũ; quod quidẽ valet inter liberos, non habeat locũ quòad legata, & fideicommiſſa extraneis relicta, quæ non debentur; ſecus tamen decernitur quòad relicta propinquis, vel vxori, vel alumno, alijſq; perſonis, quibus veriſimile eſt teſtatorem omnimodò præſtari voluiſſe, vt obſeruat idẽ *Cuiac. in expoſit. nouell.* 107. argumento *text. in l. in teſtamento, ff. de fideicom. libert.*

Nec illa donationis reuocatio fuit ſuperuacanea, ſed facta ad finem vt per prius diſpoſita ſuum ſortirentur effectum, ideòq; nedùm donationem reuocauit, ſed omnia, & ſingula in ea contenta, inter quæ aderat teſtamenti reuocatio; & propterea videtur ex ea de enixa teſtatoris voluntate conſtare confirmandi per prius diſpoſita; & ſignanter legatum, ſeù fideicommiſſum prædictum, licet tacitè, & nuda voluntate; nàm ſicut nuda voluntate adimuntur, ità etiam tacitè, & nuda voluntate reintegrantur, *d. l.* 4. *de adimend. legat.* latè *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 5. *nu.* 18. & ponderat *Achill. Pedroca in conſ.* 8. *num.* 139. *& ſeq.* & præcipuè concurrente ſanguinis coniunctione, & fauore familiæ, vt dixit idem *Cardin. Mantic. d. lib.* 12. *tit.* 4. *nu.* 8. *verſ quod ſi, & num.* 9. & idem *Pedroca nu.* 142. ſtante etiam clauſula codicillari appoſita in primo teſtamento, per quã hæredes ab inteſtato grauati cenſentur præſtare legata, *l. fin. §. illud quoq; C. de codicillis*, & quàmuis clauſula illa nõ operetur reuocato teſtamento, vt dixit *Bart. in l.* 1. *quæſt.* 15. *in fine, ff de iure codicillorum*, tamen reuocata reuocatione facile reuiuiſcit clauſula, & legata ſubſtinentur, vt bene ponderat *Cephal. in d. conſ.* 516. *num.* 33. *& ſeq. lib.* 4. vbi allegat *Durand. de arte teſtandi, tit.* 6. *cauth.* 3. *in princ.*

Vltimò idem *Pedroca in conſ.* 24. tenet, quod cum huiuſmodi diſpoſitio in beneficium proximioris de familia, non ſit propriè legatum, ſed onus, & fideicommiſſum ſubſtituto iniunctum, non intelligitur reuocatum ex reuocatione legati, & ſubſtitutionis, quod fundatur ex doctrina *Bart. in l. filio, §. matri, ff. de adimend. legat.* vbi in fine declarando *text. in l. ſi adimendo, ff. eodem*, dicit diuerſum eſſe quãdo adimitur onus legato iniunctum, & quando adimitur legatũ, cui onus iniunctum eſt; nàm primo caſu adempto onere, ſiue fideicommiſſo dicitur ademptum etiam ipſum legatum, ea ratione, quia onus, ſiue fideicommiſſum, videtur cauſa finalis, ex qua legatum fuit relictum, *l. Titio, ff de condit. & demonſtrat.* & propterea illo adempto, videtur etiam ademptum legatum, tanquàm ceſſante cauſa. Secundo verò caſu, adempto legato, non videtur ademptum onus, & fideicommiſſum, quia legatum non fuit cauſa finalis, ſed impulſiua fideicommiſſi, & probat *Bart.* ex *text. in d. l. ſi adimendo, ff. eodem*, vbi *Modeſtinus* reſpondit, quod ſi adimendo legatum, quod Mæuio relictum fuerat, fideicommiſſum ab eo datum, defunctus reuocare noluit, hęredes ex cauſa fideicommiſſi conueniri poſſe rectè probari; Vndè licet fuerit reuocatum legatum, & ſubſtitutio, nihilominus ex quo non fuit reuocatum onus, & fideicommiſſum ab ipſo ſubſtituto relictum, illud debetur etiam ab hærede ab inteſtato; Et quàmuis in *d. text.* dicatur, reuocare noluit, quaſi quod debeat cõſtare de noluntate reuocationis, tamen *Bart. in eadẽ l. ſi adimendo*, dicit idem eſſe in dubio, vt nõ præſumatur reuocare voluiſſe; & ſicut quando legatum transfertur in alium, transferri dicitur cum ſuo onere, etiam in dubio vt docet *Scæuola in l. Caio* 13. *de alim. & cibar. legat.* ità etiam quando ſimplicitèr adimitur, etiam in dubio debet remanere apud hæredem cum onere ſuo, vt in

*d. l. ſi*

*d.l.ſi adimendo,cum concord.in gloſſ.& in d l. Caio*. Et quãuis videatur contrarium decidi per *text.in l.ſi tibi rem certam* 28. *ff.de adim.legat*. tamen dicit *Bart*. quod ibi tranſlatio non fuit facta de vno in alium,ſed in eundem, vt in *d.l.ſi adimendo*, & in *d.l.ſi tibi*, & notatur per *Gloſſ*. in prędictis legibus; quo caſu non poſſet aliud, illa tranſlatio in eundem, operari, niſi fideicommiſſi ademptionem, ex *l.fin.de vulg.& pupill*. & notat idem *Bart. in d.l.ſi tibi*. Hanc igitur *Bartoli* diſtinctionem, ſequitur etiam abſq; controuerſia *Menoch.lib.4.præſumpt*.172. *num*.2.vbi allegat ſeipſum in *conſ*.62. *num*.8.*in fine, & conſ*.146.*num*.26.*& Ruin.in pluribus conſilijs*; & ità determinaſſe dicit *Dom.de Franch.in deciſ*. 362.*per totum*, licet diſtinguat inter onus intrinſecum, & extrinſecum, vt eſt in caſu noſtro,ex dictis per *Caſtr. in l.plautius, in* 2.*oppoſit.ff.de condit.& demonſtrat*.& ibi *Alber*. Quando ſcilicet fuit alicui ręlicta hæreditas, & fuit grauatus in quantitate. & indiſtinctè etiam *Bartoli* opinionem, ſequitur *Surd. deciſ*.38.*num*.8.*&* 10. & bene etiam videndus *Barry in tit. de legat.lib.9.de adempt.legat.num.7*.

Ex quibus omnibus dicebamus deberi fideicommiſſum prædictum duc.100.mil. Aloyſio Trano vti proximiori de familia, non obſtante dicta reuocatione teſtamenti,nulla habita ratione de alijs actibus reuocatorijs, qui allegabantur, cùm nedùm præſupponantur extorti à teſtatore, quo caſu etiam ſi blandis verbis id factum fuerit, parum ſubſiſtere, probat latè *Andreol.controu*.14.15.*&* 16. verùm etiam quia non parum ſuſpecti præſupponuntur.

Hæc cauſa adhùc ſub Iudice eſt, & pendet illius determinatio in Sacro Conſilio.

*SVMMARIVM.*

1 BArtoli *doctrina* in l.ſi quis hæredem, C.de inſtitut.&ſubſtit. *refertur*.

2 *Verba ſi quis ingreſſus fuerit Monaſterium, debent intelligi, quod habeãt effectum iuris; & conſequentèr quod profeſſionem emittat*.

3 *Legatum ſub conditione ſi Monaſterium intrauerit, non dicitur purificatum ſi monaſteriũ intrauerit, ſed deindè exiuerit*.

*..Verba enim debent intelligi cum effectu*.

4 *Profeſſus ſi cum licentia à Monaſterio vbi profeſſionem emiſit, exiuerit, & aliud intrauerit, legatũ debetur primo, non ſecundo*.

5 *Verba debent intelligi ſecundum potiorem & aptiorem ſignificatum*.

6 *Religionem intrare, & profiteri, diſtinguuntur tanquàm duo diuerſa*.

7 *Mens teſtatoris in dubio, non præſumitur fuiſſe alia, quam verba indicant*.

8 *Verba debẽt intelligi naturalitèr, prout ſonant*.

9 *Teſtatoris verba redigenda ſunt ad naturalem intelligentiam*.

10 *Vouens Religionem intrare, ſatisfacit ſi intrauerit, licet in ea non perſeuerauerit, ex* Diuo Thoma.

11 *Conditio ſi ingrediatur Monaſterium non eſt momentanea, ſed ſucceſſiua*.

12 *Conditio ſucceſſiua continens actum, habetur pro impleta eo ipſo quo impleri cęptum eſt, ſed declara vt n*.26.

13 *Nouitius largo modo dicitur Religioſus*.

14 *Nouitio intra probationis annum defuncto, bona acquiruntur Monaſterio ſecundum vnam opinionem*.

15 *Verba non debent naturalitèr intelligi quotieſcunq; ſequitur abſurdum*.

16 Diui Thomæ 2.2.quęſt.139. *dictum declaratur*.

17 *In voto ſtricta debet fieri interpretatio, nec extendenda*.

18 *Vouens Religionem intrare, videtur*

*ſtatim*

Digitized by Google

*ſtatim ex voto antecedenti ingrediens, profeſſionem feciſſe.*

19 *Habitus non facit monacum, ſed regularis profeſſio.*

20 *Nouitius ante profeſſionẽ nõ dici verè religioſus, ſed habetur vti ſecularis.*

21 *Nouitius gaudet ſolum priuilegio fori, & Canonis ſi quis ſuadente.*

22 *Beneficia per ſimplicem Religionis ingreſſum, non dicuntur vacare.*

23 *Beneficium Regularibus conferri ſolitum, nequit conferri nouitio.*

*.. Quàmuis ei conferri poterit beneficium clericis ſecularibus conferri conſuetum.*

24 *Nouitius ante profeſſionem, feudum non amittit.*

25 *Nouitio intrà probationis annum decedente, bona non acquiruntur Monaſterio, ſed agnatis ex decreto Sacr. Conc. Trident. licet anteà fuerit controuerſum.*

27 *Hæres poteſt melius, quam alij, teſtatoris diſpoſitionẽ dubiam declarare.*

## A R G V M E N T V M.

Legatum ſub conditione ſi Religionem intrauerit; deberi Monaſterio, in quo profeſſionem legatarius emiſit, non autem Monaſterio, in quo habitum ſuſcepit.

### I. M. I.

### DISPVTATIO LXII.

1 BArtolus omnium magiſter in *l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit.* quæſtionem propoſuit, an legatũ alicui relictum ſub conditione ſi Monaſterium intrauerit, debeatur illi, qui intrauit, ſed ante profeſſionem intra probationis annum in ſeculum redijt? & cum anteſignanus ipſe fuerit, ne dùm dubitátèr propoſuit, ſed illam determinare noluit: Attamen deindè in *Authent. ingreſſi, in repetit. num. 4. & 6.* videtur illam tacitè diffinire: verba inquiẽs
2 illius *Authenticæ* debere intelligi de ingreſſu, qui habeat effectum iuris, non autem de ſimplici ingreſſu, & ſic vt monachus talitèr efficiatur, vt non ampliùs spontè ſua recedere poſſit, quod ſolùm per profeſſionis actum conſequi poſſe aſſeuerat, nàm ante profeſſionẽ emiſſam, non dicitur perfectè ingreſſus Monaſterium.

*Paulus* autem *de Caſtro in eadem l. ſi quis hæredem*, dicit non eſſe dubi-
3 tandum, quia non dicitur purificata conditio ſi à Monaſterio exiuit, cum non dicatur intraſſe, qui profeſſionẽ non emiſit, verba enim teſtatoris debent intelligi cũ effectu *l. 1. § hæc verba, ff. quod quiſq; iur. in alter. & l. quoties, ff. qui ſatiſd. cogant.* & conſequẽtèr de intellectuali ingreſſu, emittendo profeſſionem: cuius tantam eſſe
4 vim aſſeuerat, quod etſi deindè monachus licirè, & cum Superioris licentia ab eo exiuerit, vel aliud intrauerit, remanebit tamen legatum, & bona primo Monaſterio, in quo profeſſionem emiſit, nec Secundum, ius aliquod prętẽdere poterit, argumẽto *l. inter antiquã, C. de vſufr.* de quo tamen articulo vidẽda eſt deciſio *Rot. Rom. penès Farin. tom. 3. dec. 109. et 115.*

Ità etiam abſq; hęſitatione aliqua tenuerunt *Fulgoſ. & Alexand. in d. l. ſi quis hæredem*, & *Imol. in l. ſi ſubſtitutione, ff. de vulgar. num4.. verſ. in alia*, vbi concludit, quod ante profeſſionem intraſſe non dicitur, ſed velle intrare, & propterea non erit impleta conditio, argumento *l. ampliùs non peti. ff. rem rat. hab.* firmat etiam optimè *Corneus in d. l. ſi quis hæredem, n. 5. & 6.* dicens *Bartolum* abſq; ratione dubi-

dnbitaſſe, ſequitur etiam *Barbat.in cap. in præſentia, de probat. num.*114.
*verſic. item quæro*, & ibidem *Berous*
5 *num.*552. quia verba debent intelli-
gi ſecundum potiorem, & aptiorem
ſignificatum, *l.*1. *§.qui in perpetuum, ff ſi ager vectigal.& l.quoties,§.idem ſermo, ff. de regul. iur.* optimè idem
*Berous in conſ.*28. *num.*3.& 11. *vol.*1.
& poſt *Bald.& Andr.de Barulo in l.ſi quando, C.de bon.vacant.lib.*10.tradit
*Riminald.in conſ.*447.*nu.*9.*lib.*5. *Clar. in §.teſtamentum,quæſt.*28.*num.*6. vbi
improprium vocat ingreſſum illum,
qui fit ante profeſſionem.

Attamen *Iaſ.in d l.ſi quis hæredem, num.*12. & 13. videtur tenere con-
6 trarium, quia intrare Religionem, &
profiteri, diſtinguũtur, tanquàm duo
diuerſa, vt probatur in *cap.beneficium, de reg.iur.in* 6.vnde benè dicitur quis
intrare Religionem antequam profi-
teatur, cùm non dixerit, & profeſſio-
nem fecerit; & quàmuis dicj poſſit
teſtatorem legãdo ſub illa conditio-
ne ſi intrauerit, intellexiſſe de in-
greſſu effectuali, ſcilicet cum profeſ-
7 ſione, reſpondet *Iaſon*, quod in du-
bio non præſumitur mens teſtatoris
fuiſſe alia, quam eius verba indicant,
*l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſupplem. leg. Bart.*& idem *Iaſ.in l.neque profeſ-ſio, C. de teſtam.* ſed ſimplex conditio
ſi ingrediatur Monaſterium, non im-
portat, quod debeat profeſſionem
emittere, niſi exprimatur, nàm ſi hoc
teſtator voluiſſet facile ei erat expri-
mere, *l.vnic. §.penult. C. de caduc.toll.*
8 & ideò debent intelligi naturalitèr,
proùt ſonant *l.fin.de his,qui ven.ætat. impetr. l.fideicommiſſum, ff.de cond.& demonſtr.*notat *Bald.in conſ.*373.*nu.*8.
*vol.*1.vbi in teſtamentis ſenſum litte-
ralem, non fictum eſſe capiendum fa-
tetur:& fortè dicit *Iaſ.*voluit teſtator
inuitare eum per ingreſſum, vt exin-
de induceretur ad profitendum.

Sed huiuſmodi quæſtio, ſatis fuit
diſputata in controuerſia vertente
inter duo eiuſdem Religionis Mo-
naſteria; dùm enim quidam teſtator
legatum filio reliquiſſet, vt de eo di-
ſponere poſſet in illius Religionis
beneficium, in quam intrauerit, eue-
nit, vt ille Religionis habitum ſum-
pſerit in Eccleſia Clericorum Regu-
larium Miniſtrantium Infirmis ſita
Neapoli in platea Sãcti Georgij ma-
ioris: deindè intrà probationis annũ
de Superioris licentia in aliud eiuſ-
dem Religionis Monaſterium tranſi-
uerit, ſitam in platea Sanctę Luciæ ad
mare, ibiq; profeſſionem emittens, in
illius beneficium de prædicto legato
diſpoſuit. Diſputabant acerrimè Pa-
tres illius Eccleſiæ, in qua habitum
regularem ſuſceperat, illi fuiſſe quæ-
ſitum ius, ſtatimatq; Religionem in-
greſſus fuerat, ſecundum ipſius legati
verba, quę ex doctrina *Iaſonis,& Bal.*
naturalitèr, & ſecundum litteram de-
bebant intelligi, quibus etiam adde-
bant *Ancbar. in conſ.* 225. *num.*1. vbi
9 quod in dubio teſtatoris verba redi-
genda ſunt ad naturalem intelligen-
tiam, & alios quos refert *Mantic.de coniectur. vltim. volunt. lib.*8. *tit.*10.
*num.*1. ad quod etiam ſatis conferre
videbatur doctrina *Angelici Doctoris in* 2.2.*quæſt.*139.quem allegat idem
*Iaſ. in d.l.ſi quis hæredem*, quod qui
10 vouit Religionem intrare, ſatisfacit
ſi intrauerit, licet in ea non perſeue-
rauerit, & proindè purificatam dici
conditionem per ſimplicem ingreſ-
ſum Religionis, dicebat etiã *Rodriq; qq.regul.tom.*2.*quæſt.*127.*art.*2.& be-
ne *Surd.in deciſ.*303.*num.*7.vbi ea ra-
tione mouetur, quia conditio huiuſ-
11 modi ſi ingrederetur Monaſterium
non eſt momentanea, ſed ſucceſſiua,
quod clarè probatur, cum non ſuffi-
ciat ingreſſus, niſi detur etiam perſe-
12 uerantia, at conditio ſucceſſiua con-
tinens actum, habetur pro impleta
eo ipſo, quod impleri cęptum eſt, vt
probare dicit *Io.Anan.in conſ.*75.*n.*1.
*verſ.præterea*, vbi ideò infert, quod
poſt cęptum implementum tranſmit-
titur ad hæredes, licet aliud ſit in cõ-
ditione,

ditione, quæ momento impletur,
*l.vnic.* § *ſin autem*, *C.de caduc. tollend.*
& ſequitur *Mantic. de coniect. vltim.*
*volunt.lib.11.tit.20.num.6.*& *Surd.*la-
tè ſequitur *Gratian. in deciſ. Marchiæ*
35. vbi ex multis comprobat, & per
ipsūmet vti arbitrum determinatum
aſſeris.
13 Prætereà, nouitius largo modo di-
citur etiam religioſus, & profeſſus,
*cap.1.de ſtatu monach. Rebuff.in praxi*
*benefic. tit. de diſpenſ. cum regul. fact.*
*num.23.* & *Mandoſ. de priuileg. ad in-*
*ſtar, gloſſ.10.nu.22. Gratian.d d. ciſ.35.*
*num.15.* qui poſt *Surdum in d. deciſ.*
303. *ſub num.7.* fatetur, quod ſi noui-
tius intra annum probationis deceſ-
ſerit, quia habetur pro profeſſo, eius
14 bona acquirūtur Monaſterio, ſecun-
dum opinionem *Decij*, qui communẽ
dicit in *d.cap.cum præſentia, num.73.*
*verſ. nono quæritur, de probat. Anton.*
*Gabr.de præſumpt.concluſ.12.num.12.*
cum alijs per *Surd. d. deciſ. 303. ſub*
*num.* 8.

Nihilominus contrariũ iudicandũ
fore dicebam ex dictis per *Bart. Caſt.*
*Fulgoſ. Imol* & *alios*, quia verba debẽt
propriè, & effectualitèr accipi, & in
potiori ſignificatu ad hoc vt cum ef-
fectu teſtatoris voluntas adimplea-
tur; quis enim tàm paruæ mineruæ
erit, vt ſibi perſuadere poſſit, teſtato-
rem de ſimplici ingreſſu intellexiſſe,
ità vt ſufficere voluerit legatarium
intraſſe Religionem, licet deinde
ab ea exiuerit? certè nemo. Semper
enim præſumendum erit teſtatorem
ità legaſſe, quatenùs Religionem in-
greſſus fuerit, ibiq; permãſerit, quod
fieri nequit, niſi per profeſſionẽ; nec
15 verba naturalitèr intelligi debent
quotieſcumq; ſequeretur abſurdum,
proùt eſſet, ſi de ſimplici, & naturali
ingreſſu, huiuſmodi legatum intelli-
gere velimus, nàm naturalitèr etiam
dici poſſet, quem Monaſteriũ intraſ-
ſe, qui orandi, vel viſitandi, vel per
clauſtra ambulandi gratia, intrauerit,
quod ſanè ridiculum eſſet affirmare;
ideòq; ciuili modo, & cum effectu
huiuſmodi verba intelligenda dice-
bamus: teſtator enim ideò voluit, vt
legatarius potuiſſet diſponere in be-
neficium illius Religionis in quam
intraret, quia præſuppoſuit eum in
ea vitam geſturum, & vſque ad mor-
tem perſeueraturum, aliàs fuiſſet in
odiũ eius, cum potiùs eſſet in fauorẽ.
16 Nec ad caſum faciebat doctrina
*Diui Thomæ*, ipſe enim diſtinguit,
quid vouens in intentione habuerit,
dùm votum emiſit, nàm ſi non intel-
lexit de effectuali Religionis ingreſ-
ſu, ſufficiet ſimplicitèr intraſſe, aliàs
17 ſecus: Preterea in voto ſtrictè debet
fieri interpretatio, nec erit extenden-
da, vndè cum intrauerit videtur vo-
tum impleuiſſe, præcipuè ſi abſq; ſua
culpa, ſed voluntate Superioris, vel
infirmitatis exiuerit: præterquàm
quod, nonnullorũ Doctorum eſt opi-
18 nio, quod qui Religionem ingredi
vouit, ſtatim quod ingreſſus fuit, ex
voto antecedenti videtur profeſſio-
nem feciſſe, vndè verè tunc ſecun-
dum illorum opinionem religioſus
dici poterit, ideòque ſatisfeciſſe vi-
deтur; quod non erat applicabile
ad caſum, de quo quærebamus, an
per ſimplicem habitus ſuſceptionem
dici poſſet Religionem verè intraſſe:
19 nàm certum eſt, quod habitus non
facit monachum, ſed regularis pro-
feſſio, *cap. porrectum*, vbi *Gloſſ. de regu-*
*lar.* & ibi optimè explicat *Hoſtienſ.*
*num.13.* & bene etiam *Felin. in d.cap.*
*in præſentia, col.18. poſt medium, n.32.*
*verſ. nota*, & ibi *Abb.num.44.* & *Bald.*
*num.15.* & idem *Gratian. diſcept. for.*
*cap.481.num.37.* & latè *Epiſc. Campa-*
*nil. in diuerſ.iur.canon.rubr.12. cap.4.*
& *per tot.* poſt alios *Honded. in cõſ.94.*
*num.4. cum ſeqq.lib.1. Clar.d.quæſt.28.*
*num.6. Turrett.conſ.5.vol.6. Epiſc. Ric-*
*cius in praxi par.2. reſol.138. ſub nu.2.*
& *idem in deciſ. Cur. Archiep.77.par.2.*
*num.* 2.
20 Propterea Nouitius ante profeſ-
ſionẽ, nedùm religioſus propriè dici
nequit,

nequit, ſed habetur vti ſecularis, vt notat *Felin.in cap.cum deputati,de iudic.cap.religioſo,de ſentent.excommun. in 6.* idē *Berous in d. cap. in præſentia, num.*552.*de probat. Honded. d.conſ.*94. *nu.*6.*lib.*1.*Rodriquez tom.*1.*quæſt.*22. *art.*11.*verſ.nec euaſio,* latè *Menoch. d. lib. 6. præſumpt.* 84. *& de arbitr. caſu* 436.*num.*21.*& ſeq.* latè *Auguſt. Barboſa in appellat. religioſus* 233. *nu.*21. 21 *& ſeq.* nec alio gaudet priuilegio, præterquàm priuilegio fori, de quo latè per *Decian. tract. crimin. tom.*1. *lib.*4.*cap* 9.*num.*24.*Caball.reſolut.crim. caſu* 108. *in fin.num.*20.cum alijs adductis per *Carol. de Graſſis de effectib. cleric. effectu* 1. *num.*78. & priuilegio *canonis ſi quis ſuadente*: quia licet propriè religioſus dici nequeat, aliquo tamen modo habetur pro perſona Eccleſiaſtica, adeò vt eum percutiens, in canonē incidat, vt inquit *Hoſtienſ in cap.ſtatuimus,poſt num.*4. *de regular.* vbi *Bart.num.*3.& latè per *Tiraquell.de retract.lignag.* §.1.*gloſſ.*8. *num.*30.

22 Hinc etiam beneficia, quæ nouitius retinebat, per ſimplicē Religionis ingreſſum, & intra probationis annum non dicuntur vacare, *cap. beneficium,de regul.iur in* 6. & ibi *Geminian. num.*1. *& ſeq* & ſi ius eligendi habeat, debet vocari vt eligat, de quo latè *Epiſcop.Campanil. d.rubr.*12. *cap.*3.*nu.*8.*& de Graſſis effect.*4.*nu.*30. *& ſeqq.*

23 Quinimò adeò vti ſecularis exiſtimatur,vt eidem conferri nequeat beneficium Regularibus tantùm conferri ſolitum,vt habetur in *clem.quia regulares,de ſuppl.neglig.prælat.& clement.ne in agro,*§.*cæterum,de ſtatu monachor.* vbi hoc expreſsè decernitur, licet *Gloſſ. in d.cap. beneficium*, alitèr tenuerit; ſed eo tempore non dùm erant emanatæ prædictæ *clementinæ*, vt rectè aduertit, & obſeruat idem *Epiſc. Campanil. d.cap.*4.*num.*20. & è conuerſo eidem conferri poterit beneficium clericis ſecularibus conferri conſuetum,vt poſt *Franch.& Azor. & alios,* tradit idem *Epiſc.vbi ſupra, & Flamin. Pariſ. de reſignat. benefic. lib.*3.*quæſt.*13.*num.*3.

Hinc etiam ſi bona nouitij alienari interim contingerit, ſubiacere decimæ regali, dixit *Laſart. de decimis cap.*19.*num.*50. ex quo interim nouitius non emiſſa profeſſione,verè religioſus non eſt, & ſequitur *Rodriquez de regularib. tom.* 3. *quæſt.* 74. *artic.* 9.

24 Nec etiam feudum interim amittere, concludunt *Capyc. in deciſ.*115. *nu.*13.*&* 14. *Reg. Tapia in d. auth. ingreſſi,num.*16.& innumeris relatis *Carol.de Graſſis d.effect.*4.*nu.*25.*&* 25.

Nec eſt vera illatio,quam *Surd.& Gratian.* aſſumunt, quod moriente nouitio intrà probationis annum, adeò conſiderabilis eſt ingreſſus, vt bona Monaſterio, non autem proximioribus, quærantur: Quoniam licet aliqui diſtinguant an tempore ingreſſus expreſsè ſe,& ſua bona obtulerit Monaſterio, aut ſimplicitèr

25 ingreſſus fuerit: & primò caſu teneant acquiri Monaſterio; ſecundo verò minimè, vt eſt communis opinio, *Berous in conſ.*73.*num.*13.*lib.*1. *Menoch. in conſ.*396.*num.*7.*&* 6. *Anton. Gabr. tit. de præſumpt. concluſ.*12. *nu.*13.*Regenſ Tapia in d.auth.ingreſſi, in verbo ſua, num.*14.*&* 15. *de Graſſis d.effect.*1.*num.*22.*Epiſc.Riccius d.reſolut.*138.*per totum,*latiſſimè *Becius in conſ.*5.*à num.*8. *cum ſeqq.lib.*3. & tradit *Paſcal.d.par.*1.*cap.*3.*num.*89.*&* 90. hodie tamen nullo modo in dubium reuocari poterit, quin vtroq; caſu ad proximiores ab inteſtato pertineant ob generalitatem decreti *Sacroſ.Concilij Trident.ſeſſ.*25.*cap.*16 *de regular.* ex eo quia non eſt propriè religioſus, vt expreſsè determinat *text. in d.cap.religioſo,*§.*quàmuis,de ſentent.excommun.in* 6. per hæc verba: ***Quàmuis autem, qui Religionem ingreditur, religioſus cenſeri cum effectu non poſſit, donec ſit tacitè,vel expreſsè profeſſus; ſi quis tamen violentas manus in eum***

*inijciat,*

*inijciat, excommunicationis latę à canone, vinculum non euadit.*

Neque illud, quod *Surd.* adducit de conditione habente cauſam ſucceſſiuam, in caſu quo agebamus, po-
26 terat procedere: Quoniam Doctores per eum allegati, loquuntur in caſu, quo nouitius poſt ingreſſum deceſſit, quo caſu cum præſumatur in eadem intentione perſiſtere habetur conditio pro impleta, ſtatim quo cępta fuit impleri, proùt etiã loquitur *Gratian. d. deciſ.* 35. ſed nõ poteſt eorum aſſertio generalitèr procedere: cum ex ſupra dictis detur inſtantia, in qua non poteſt dici quæſitum legatum ex deficientia conditionis, non obſtante ingreſſu, nempè ſi exiuerit, nàm certum eſt ex diſpoſitione *Sacr. Concil. Trident.* illũ recuperare bona, licet per Monaſterium non ſteterit, & tradit *Menoch. in d. conſ.* 396. *per totũ, & Epiſcop Riccius d. deciſ.* 77. & proptereà datur caſus, quo etiam in conditione cauſam ſucceſſiuam habente, nõ præſumitur purificata, ſtatim quo adimpleri incęperit; & ideò non mirum ſi contra *Surdi* opinionẽ decreuerit Senatus, vt ipſe teſtatur: & magis communitèr tenuerũt Doctores, quos longa manu recenſet idẽ *Conſ. Paſcal. d. par.* 1. *cap.* 3. *à num.* 81. *cum ſeqq. Riccius d. deciſ.* 77. *Menoch. d. præſumpt.* 84. & latiſſimè in *addit. ad d. caſum* 436. *nu.* 19. *& ſeq. & Nouar. par.* 1. *quæſt. forenſ.* 1. *tom.*

Cęterũ in caſu noſtro dicebamus eſſe extra conditionis terminos, non enim legauit pater filio, ſi Religionẽ, vel Monaſterium intrauerit, ſed purè filio reliquit, eiuſdemq; poteſtati commiſit, vt diſponere poſſet in beneficium illius Religionis, in quam ingrederetur; nulla igitur hic aderat conditio, ſed erat in poteſtate filij ingredi, vel non Religionem, & ſic non poterat cogi in Religionem intrare: & proptereà requirebatur actus poſitiuus filij tàm Religionem ingrediendo, quàm etiam diſponendo de legato ſibi relicto, & proptereà non poterat dici acquiſitionem huiuſmodi legati, pendere ex ingreſſu tantùm in Religionem, ſed etiam ex diſpoſitione facienda per eum. Cùm igitur filius ſuam voluntatem, & poteſtatem explicauerit tempore profeſſionis in Monaſterij beneficium, in quo illam ſollẽnitèr emiſerat, illi omninò quæſitum eſſe dicendũ erat tàm ex ſuprà allegatis, tùm etiam attenta volunrate filij, in quo remiſſa erat diſpoſitio, qui poterat etiam du-
27 biam teſtatoris diſpoſitionem declarare tanquàm is, qui meliùs illam ſciebat, ex latè traditis per *Cardin. Manticam de coniectur. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *à num.* 26. pręcipuè cum illam declarauerit, proùt de iure intelligi, & declarari debebat, quo caſu omninò illi ſtandum erat, *l. ſi paterfamilias, ff. de hæred. inſtit. & §. vlt. Inſtit. de vulg. & pupill.*

Ità fuit reſolutum in Alma Vrbe in anno 1634. vt Patres mihi retulerunt.

## *SVMMARIVM.*

1 *Emphiteuta in venditione iurium directorum præfertur cuicumq; emptori ſecundum quoſdam.*
*.. Sicut conductor fundorum publicorum.*

2 *Dominus directus, & emphiteuta dicuntur correlatiui.*
*.. Ideò ad imparia iudicari non debent.*

3 *Dominus directus in venditione rei emphiteuticæ omnibus præfertur.*

4 *Vaſſalli non alienantur inuiti.*
*.. Ideò ſi alienentur, datur eis prælatio.*

5 *Prælatio Vniuerſitati conceditur etiã in affictu, & locatione.*

6 *Fiſcus directus Dominus, eſt deterioris conditionis quam priuatus.*
*.. Quia eius emphiteuta abſq; illius conſenſu emphiteuſim alienare poterit.*

*..Quod etiam in Republica procedit.*

*..Ea ratione quia Fiſcus à quocunque penſionem petere poterit.*

7 *Prælationis ius cedi non poteſt, quia ceſſionarius non præſertur.*

8 *Quilibet rem ſuam liberè alienare poteſt.*

9 *Emphiteutæ in venditione directi dominij prælatio non conceditur.*

10 *Conductor prædiorum fiſcalium præfertur alijs nouis conductoribus.*

*..Ea ratione, quia poteſt à Fiſco compelli ad conducendum.*

11 *Prælatio non datur in incorporalibus, nec ius congrui.*

12 *Correlatiua quando vniformitèr non ſe habent, nec eadem in vno militat ratio quam in alio, diuerſo iure cenſentur.*

*..Sicut quando generali iure, quod eſt ſancitum in vno, non extenditur ad aliud.*

13 *Dominus directus habet ius in re, imò Dominus eſt.*

14 *Emphiteuta autem nullum ius habet in dominio directo.*

15 *Dominus vtilis debet recognoſcere dominium directum.*

*..Non autem è contrario.*

16 *Prælatio Vniuerſitati competēs potiùs conſuetudine, quam legis diſpoſitione fuit introducta.*

17 *Vrbanitas, ſiue conuenientia ad iuris neceſſitatem trahenda non eſt.*

18 *Aequitas non præſertur rigori ſcripto.*

19 *Iuſtitiæ nedùm æquitatis eſt, quemlibet de re ſua ad libitum diſponere.*

20 *Iuri communi derogari non licet.*

21 *Directus dominus nullum ius habet in cenſu à primo emphiteuta impoſito rem emphiteuticam ſubconcedēdo.*

22 *Dominus directus prefertur in venditione fructuum rei emphiteuticæ.*

23 *Cenſus eſt quodam ius incorporale, & abſtractum, & de per ſe conſideratū conſiſtens in perſona creditoris.*

24 *Conceſſio cum poteſtate affrancandi in pecunia, iudicatur quaſi emptio, & venditio.*

*..Adeò vt in ea locū habeat ius congrui, ſiue prothomiſeos.*

25 *Primus emphiteuta ſubconcedendo, nihil de vtili dominio retinet, niſi cenſum, quia illud quod habebat, in ſecundum emphiteutam tranſtulit.*

26 *Prælatio ideò domino directo conceditur, quia debet alienationi conſentire ex quadam præeminentia.*

27 *Prælationi locus non eſt, quotieſcumq; conſenſus domini non requiritur.*

28 *Cenſus in alienatione, domini directi conſenſus non requiritur.*

*..ideò ceſſat eidem prælatio.*

29 Text. in l.fin. C. de iur. emphit. *declaratur.*

30 *Laudimium debetur domino directo, non autē primo emphiteutæ ſubconcedenti.*

*..Niſi alitèr in contractu ſubconceſſionis fuerit conuentum.*

31 *Dominus directus recipiendo canones, videtur nedum caducitati, ſed prælationi renunciaſſe.*

## A R G V M E N T V M.

In venditione cenſus à primo emphiteuta ſubconcedendo impoſiti, nec ſecundo emphiteutæ, neque domino directo prælationem eſſe concedendam, concluditur.

DISPV-

I. M. I.

## DISPVTATIO LXIII.

DVplex articulus, & quidem nõ iniucundus fuit in S. C. diſputatus, in cauſa, Ioannem Galtetium inter, & Ioſephum de Sãcto Elia: Conceſſis enim in emphiteuſim annis retroelapſis quibuſdã domibus per quoſdam de familia de Aczia, quibuſdã Fratribus de Sancto Elia ſub annuo canone ducatorum quindecim, fuerunt deindè domus prædictæ vna cũ meliorationibus per dictos fratres denuò ſubconceſſæ tali de Felice ſub annuo cenſu duc. quatraginta: cum poteſtate tamen affrancandi in pecunia ad rationem ſex pro centenario: Cumq; deindè ad inſtantiam Ioſephi de Sancto Elia creditoris in magna quantitate dictorum Fratrum de Sãcto Elia fuiſſet exequutus prædictus cenſus duc. 40. & demùm ipſi Ioſepho pro duc. 520. venditus, comparuit Io. Galterius, qui à prædictis de Aczia dominis directis emerat primum cenſum, ſiuè canonem duc. quindecim vnà cũ directo dominio; ac etiam emerat domus ipſas emphiteuticas cum expreſſo onere ſoluendi dictos annuos duc. 40. Ioſepho de Sancto Elia, proùt per biennium ſoluit: & cupiens domus ipſas ab huiuſmodi cenſus onere liberare, fecit depoſitum duc. quingentum viginti pro affrancatione, ſub pretextu, quod tanti cenſum prædictum emerat Ioſeph; at cum obſtaret ei pactum in affrancatione appoſitum, vt fieri poſſet ad rationẽ ſex pro centenario; & conſequentèr pro duc. *666*. relicta hac affrancationis via: petijt prælationem ſibi concedi ſuper dicto cenſu ann. duc. 40. pro eodemet pretio duc. 520. quo fuerat emptus à prædicto Ioſepho creditore in maiori ſumma dictorum Fratrum de Sãcto Elia.

Hanc autem prælationem duplici ex capite ſibi concedendam prætendebat: Primo vti dominus vtilis dictarum domorum. Secundo vti dominus directus illarum.

1 Quòad Primum allegabat emphiteutam in vẽditione iurium directorum, ſiue directi dominij, cuicumque emptori eſſe præferendum, ex dictis per *Bart. in l. cotem ferro*, §. 1. *ff. de public. & vectigal.* vbi aſſerit, quod non poteſt procurator etiam cum ſpeciali mandato, rem à poſſeſſore auferre, & alteri dare, ſi primus poſſeſſor tantum vult offerre, quantum ſecundus, adducit ad hoc *text. in l. congruit penult. & l. fin.* §. *fin. C. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. vbi *æquitati congruere*, inquit Imperator, *vt veteres poſſeſſores fundorum publicorum, nouis conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant*. Hinc deducunt quidam, etiam emphiteutam eſſe alijs emptoribus preferendum, quos refert *Boer. in deciſ.* 107. *num.* 1. relatus ipſe à *Caſtillo de vſufr. cap.* 74 *num.* 44. idem etiam videtur tenere *Io. de Platea in d. l. congruit*, dùm aſſerit conductorem in paritate, eſſe præferendum cuicumq; licitatori, & ibi etiam *Luc. de Penna.*

2 Addebatur etiam, quod dominus directus, & emphiteuta ſunt correlatiui, cùm non poſſit vnus ſtare ſine altero, *Euerard. in topic. cap. à correlatiuis, num.* 1. *Surd. deciſ.* 218. *num.* 10. & ideò non debent ad imparia iudicari, *Gloſſ. in l. ſi in lege*, §. *domus, ff. locati*, cùm correlatiuorum eadem ſit diſpoſitio, *l fin. C de indict. viduit. toll. Ripa in rubr. ff. de acquir. poſſeſſ. Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 171. *Gabr. commun. opin. lib.* 6. *tit. de legibus, concluſ.* 3. & latè *Aug. Barboſ. axiom.* 61. *num.* 1. Ideò cùm certum ſit in ven-
3 ditione emphiteuſis, dominum directum omnibus eſſe præferendum, vt clarè deciditur in *l. fin. C. de iure emphit.* ergo eodem modo in venditione directi dominij emphiteuta etiam debebat præferri.

4 Item videmus, quod vaſſalli, qui
non alienantur inuiti, vt poſt alios
tradit *Vaſq.contrcu.illuſtr.lib.1.cap.5.
num.5.* ex *Gloſſ.in l.inuitus,ff.de fideic,
libert & cap.1. §.prætereà Ducatus, de
probib.feud.alien. per Fridericum*, ta-
men ſi de voluntate Principis alie-
nentur,datur illis prçlatio,ne ſint de
dominio alterius,vt latè per *Maſtril,
in conſ.vnicopoſt deciſ.100.num.66.&
Reg.Rouit.in pragm.63,num.31. de of-
fic.procur,Cæſar.* vbi etiam in locatio-
5 ne, Vniuerſitatibus prælationẽ con-
cedi,teſtatur,& *Reg Sanſelic. dec.326.
num.9.* non alia ratione, niſi vt quis
ſeruitutis, & oneris nexu liberetur;
eodem igitur modo prçferendus erat
emphiteuta in venditione cenſus, &
directi dominij, vt ab illius onere li-
beraretur; æquitati enim conuenit
vt quis ab obligationis nexu ſolua-
tur,& ſatis quidem perdurum omni-
bus videndum, dùm dominus dire-
ctus cenſum vendit, non licere do-
mino vtili,rem ſuam ſoluto pretio li-
beram facere,vt in puncto deciſum
refert *Camill.Salern.in addit. ad Con-
ſuet.Neapol.fol.326.*incip. *vltrà præfa-
ta, in fine,in cauſa Alexandri de Miele.*

Ex alio etiã iure, prælationẽ ſibi
concedendã, ſecundo loco dicebat,
nempè ex capite directi dominij,cùm
enim ipſe repreſẽtaret iura illorũ de
Aczia, qui erant domini directi,dùm
ab eis cenſus cum directo dñio eme-
rat,procul dubio eidẽ competere vi-
debatur prælatio,ex diſpoſitione *tex.
expreſſi in d l.fin. C.de iure emphit.* vbi
ideò duorũ menſium ſpatiũ tribuitur
dño ad deliberandũ,vt ſi dñus,quan-
tum pretiũ ab alio re vera accipi po-
teſt, dare maluerit, ipſe habeat; neq;
in hoc aliqua videbatur eſſe dubita-
tio,cũ ab omnibus admittatur,niſi in
duobus caſibus, nẽpè Primo, ſi dñus
6 directus eſſet Fiſcus,qui in hoc dete-
rioris eſt conditionis,quam priuatus,
quia ſine illius conſenſu,& citrà pœ-
nam commiſſi, ipſius emphiteuta iu-
ra ſua alienare poteſt, *l.1. C. de fund.
patrimon. lib.11.* vbi notat *Bartolus*
hoc eſſe ſpeciale in hypotheca Fiſci.
ſequitur *Peregr de iure fiſci lib.6. tit.5.
de conduct. nu.40.* & idem in emphy-
teuta Reipublicæ refert *Alex.in l.ſi do-
mus, § fin.de leg.2.num.6. verſ.nec cõ-
trarium,& Innoc.in cap.litteræ, de di-
lation.* & nouiſſimè *Niger de laudimio
q.7. art.7.num.78.tom.2.* quia nec Fi-
ſcus,nec Reſpublica gaudent benefi-
cio *d.l.fin. C.de iure emphit.* & firma
remanet venditio alteri facta,per ea,
quæ refert *Franciſc.Marc. deciſ.325.
lib.1. num.4.& ſeq.* ideò ceſſat præla-
tio, *l.4.& ſeq. C.de diuerſ.prçd.vrban.
lib.11.Imol.in cap.potuit locat num.11.
verſ.& poteſt*,vbi rationẽ affert, quia
Fiſcus poteſt à quocunq; poſſeſſore
petere penſionem, *l.1. & per totam,
C.ſine cenſ.vel reliq fun.*quod non eſt
in priuato,qui oportet agere rei ven-
dicatione, & cõſequẽtèr probare de
dominio, ꝙ eſt difficilis probationis,
*cap.ſæpè*, cum ibi notatis *de reſtitut.
ſpoliat. Arnold.Ferron.in Conſuet.Bur-
degal.tit.8.de feud.& iur.emphit.p.10.
in princ.* quem ſequitur *Rendell.de iu-
re prothomiſ. verſ per emphiteuſim, nu.
19.*& nouiſſimè *Niger de laudim.lib.1.
quæſt.47.num.46.cum ſeq.*vbi quærit
quid in emphiteuta Eccleſiæ?

7 Vel ſecundo;minimè locum habe-
ret prælatio, quotieſcumq; dominus
directus vellet alteri cedere, quia
eo caſu excluderetur à prælatione,
*Amad. de Ponte de laudim. quæſt. 33.
Tiraquell.de retract.lignag §.26 gloſ.1.
nu.43. Reg.de Ponte in deciſ.28.nu.12.
Giurba deciſ.51.num.6.& 8.Cald de
renou.emphit. quæſt.13.num.6.in fine,
& Intrigliol. de feud. centur.2.artic.5.
nu.998.*& latè idem *Niger lib.1. q.29.
à num.34.cum ſeq.*

Cũ igitur ceſſarẽt in caſu occurrẽti
huiuſmodi exceptiones,nullo modo
dubitari poſſe dicebatur,quin vti do-
minus directus,eſſet in huiuſmodi vẽ-
ditione prçferendus pro eodẽ pretio,
pro quo emerat Ioſeph de sãcto Elia.

Attamen neutro ex capite præla-
tionem

tionem eſſe concedendam dicebam.
Siquidem clarum eſt, nullo iure, nul-
lauè lege caueri, in venditione dire-
cti dominij prælationem emphyteu-
8 tæ fore concedendam; & ideò ſtan-
dum erat regulæ, quod quilibet non
prohibitus, poterit cuilibet rem ſuã
alienare, ad *tex. in l. dudum, de contrah.*
*empt. & l. prædia, verſ. ſanè ſi quis, C. de*
*locat prædior. ciuil. lib.* 11. ſic in puncto
tenuit *Salic. in d. l. fin. in 6. col. C. de iure*
*emphit.* & ante eum tenuit *Speculat. in*
*tit. de locato, ſiue emphit. §. nunc aliqua,*
*num.* 116. *verſ. nonageſimotertio quæro,*
licet de eo mentionem non fecerit
*Salic.* & ibidem *Io. And* tenuit etiam
*Imola in d. cap. potuit, in 5. colum. locati,*
*Caſtr. in l. ſed ſi hac, §. patronum, ff. de*
*in ius vocando,* & in terminis *Iaſ. in*
*d. l. fin. in 5. quæſt. nu.* 17. *cum ſeq. C. de*
*iure emphit. & Angel. in d. l. congruit,*
*C. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. alios re-
fert idem *Caſtill. de vſufr. d. cap.* 74. *nu.*
44. & optimè *Card. Mantica de tacit.*
*& ambig. lib.* 22. *tit.* 28. *num.* 2. *Teſtay*
*allegat* 2. *num.* 199. *Burgos de laudim.*
*par.* 3. *inſpect.* 2. *num.* 4 *& ſeq.* vbi *addi-*
*tio. Maſtrill. in d. conſ. vnic. nu.* 88. *Cald.*
*de extint. emphit. cap.* 12. *num.* 31. *Ren-*
*dell. d. §. emphiteuſim, num.* 26. *& ſeq.*
& idem *Niger d. quæſt.* 25. *tom.* 2. *n.* 23.
qui omnes vnanimitèr concludunt
9 nullam concedendam eſſe prælatio-
nem emphyteutæ in venditione di-
recti dominij; Et licet pats ex aduer-
ſo allegauerit *Boer. in decis.* 107. *&*
*Specul. vbi ſupra*, tamen neſcio quo
fato illos allegauerit, cùm contrariũ
expreſsè profiteãtur; *Speculator* enim
cum pro emphiteuta nonnullas ad-
duxiſſet rationes, cõcludit nihilomi-
nus contra eum per *text. in l. dudum,*
proùt etiam tenuit *Boer.* allegãs *Spe-*
*cul. vbi ſupra*.

Nec obſtat *text.* quem ad hoc al-
legant *Bart. in l. cotem ferro, §.* 1. *&*
*Boer.* & cæteri ex aduerſo adducti in
*l. congruit: C. de locat. præd. ciuil. lib.* 11.
quia præterquàm quod, *textus* ille
procedit in locatione, non autem in
emphiteuſi, nihilominus ille *textus*
loquitur in prędijs fiſcalibus, vel pu-
blicis, vt legitur ibi *ſundorum publi-*
10 *corum*, ea ratione, quia cum poſſit
primus conductor compelli à Fiſco,
remanere in eadem conductione,
æquitati congruit, vt qui in vno gra-
uatur in alio honoretur, *l. cotem fer-*
*ro, §. qui maximos, ff. de publ. & vecti-*
*gal.* vbi *Caſtr. & Bald. in l.* 1. *num.* 20.
*C. de hæred. vel action. vend.* bene *Sar-*
*mient. lib.* 3. *recept. ſent. cap.* 7. *nu.* 3. *Pe-*
*regrin. de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 5. *num.* 6. &
optimè aliàs differentiæ rõnes addu-
cens *Gizzarell. deciſ.* 5. *nu.* 13. *& ſeq. et*
*per totam*, ideò non poterat procede-
re in cauſis priuatorum, vt contra *Aſ-*
*flict. in deciſ.* 238. concludit *Dom. de*
*Franch. in deciſ.* 406. per *tex. in l. ne cui,*
*C. locati,* & decisum pluries refert idẽ
*Gizzarell. vbi ſupra, & Dom. Reg. Ta-*
*pia in deciſ. S. C.* 59. & latè de intelle-
ctu prædictorũ iuriũ in *l. congruit, &*
*l. ne cui* agit *Anna in conſ.* 77. *volum.* 1.
*Hartm. Piſtor. obſeru.* 162. *& Gratian.*
*diſcept. for. c.* 357. *per tot.* vbi quid in re
Eccleſiaſtica dicendũ, docet. Et ideò
in emphiteuta, quod nõ habeat præ-
lationẽ, tenet poſt ſuperiùs allegatos
idem *Dom. de Franch. in deciſ.* 17. ex
mente *Andr. in cap. Imperialem, §. nec*
*dominus, col.* 5. *in fine, nu.* 46. *verſ. nàm*
*emphiteuta, de prohib. feud. alienat. per*
*Frider.* vbi *Liparul.* & ſic ipſo exiſten-
te aduocato deciſum aſſerit idem
*de Franch. num.* 8. & idem in *addit. ad*
*Conſuet. Si quis emit, de iure congrui* in-
cip. *quid ſi emptor, fol.* 315. & ibi bo-
nam rationem addit *Camill. Salern.*
11 quia in incorporalibus non datur
prælatio, nec ius congrui; qua ratio-
ne ſic etiam fuiſſe deciſum in cauſa
Io. Petri de Egiptijs, refert Eximius
Iureconſultus *Io. Angelus Piſanellus*
*in addit. ad d. Conſued. fol.* 333. *in fine,*
*& ſeq.* incip. *ſumpta occaſione*, refert
alias deciſiones *Anna in ſingul.* 150.
*& Dom. de Ponte de pot. Proreg. tit.* 10.
*§.* 1. *num.* 9. *Epiſc. Riccius in collect. de-*
*ciſ.* 157. & idem in *deciſ. Archiepiſc.* 27.

*par.*1. & alibi paſſim, ità vt de hoc
ampliùs dubitari non poſſit.

Nec multum officiebat ratio correlatiuorum, quia intelligitur quan-
12 do ambo correlatiua vniformitèr ſe
habent, nec datur ratio diuerſitatis,
vt dixit *Abbas in proœm.decretal.nu.*2.
vel niſi ſpeciali iure, aliquod in altero
ſit conſtitutum, quia tunc ad aliud
correlatiuum non extenditur, vt dixit *Alciat.de verbor.ſignif.lib.*2.*nu.*64.
*circa finem*; & ideò cum ſpeciali iure
hoc ſit diſpoſitum in domino directo,
vt habetur, in *d.l.fin.C.de iure emphit.*
& ſecundum illius diſpoſitionē fuerat facta conceſſio, non poterat trahi
ad emphiteutam, de quo nulla adeſt
legis, nec contrahentium diſpoſitio:
13 Præcipuè cum in domino directo
adſit diſparitatis ratio; quia dominus directus habet ius in re, imò dominus eſt, vndè concedendo potuit
apponere legem, quam voluit in re
ſua, *l.in traditionibus, ff.de pact.l.non
vſque adeò, ff.ſi à par.quis ſuer. manum.* & in terminis emphiteuſi optimè *Corn.conſ.* 24. *per totum lib.* 2. &
*Cald. de extint.emphit.cap.*3.*num.*11.
14 Quod non procedit in emphiteuta,
qui nullum ius habet in dominio directo, & ideò ceſſat ratio correlatiuorum, & tradit *Card.Tuſc.lit.C.concl.*
1041.*num.*20. & in *concl.ſeq.* & refert
etiam *Barboſ.axiom.*61.*num.*4.*in fine*,
ad quod optimè conferunt, quæ ſcripſit *Sarmient.lib.*3.*recept ſentent.c.*7.
*num.*4. vbi hoc intereſſe ait inter dominum directum, & vtilem; nàm qui
15 vtilis eſt, debet recognoſcere dominum directū, quia ea eſt natura dominij vtilis, vt directum obſeruet, eique
in multis deferat, non autem è contrario, quia directus non habet expectare voluntatem domini vtilis in
venditione directi dominij. Neque
benè applicabantur ea, quæ de vaſſallis, & Vniuerſitate opponebantur,
vt præferantur etiam in locatione,
quia præterquàm quod, hi iuſmodi
16 prælatio potiùs ex conſuetudine,
quam legis diſpoſitione fuit introducta; tamen cum illa, perſonarum
libertatem potiùs, quam rerum reſpiciat, non mirùm ſi benigna interpretatione ſit adiuuanda, ex *text. in l.libertas, ff.de reg.iur.* & conſiderat *Maſtrill.in d.conſ.vnico poſt deciſ.*100. *nu.*
48. *& ſeq. & num.*83. & optimè *Niger de laud.tom.*2.*quaſt.*25 *num.*24.

Deciſionem autem per *Camill.Salern.* adductam, neq; obſtare dicebā;
quæ videbatur fundari in quadam
æquitatis ratione, vt cuiq; rem ſuam
liberam facere liceret; quod etiam
videbatur cōſideraſſe *Boer.in d.deciſ.*
107. dùm aſſerit, quod ex quadam
vrbanitate, potiùs debeat præferri
primus conductor, & emphiteuta,
17 quam alius, pro eodem tamen pretio; Quoniā hęc vrbanitas, & æquitas ad iuris neceſſitatem trahenda
non eſt; aliàs tolleretur cuiq; rem
ſuam pro arbitrio vendere, & alienare, contra *text.in l.dudum, C.de contrahend.empt.* & in *d.l.ne cui, C.locati*, &
ideò licet adeſſet æquitas, tamen cū
18 de illa nihil in hoc caſu lex ſtatuerit;
non poterit præferri rigori ſcripto, vt
latè poſt alios *Monac.deciſ.Florēt.*70.
*num.*31. *& Card.Tuſc.lit.E.concl.*312.
*nu.*16. non enim debemus prætextu
æquitatis, contra leges expreſſas iudicare, quia tùnc non æquitas, ſed
iniquitas dici debet, *Iaſ.in l.quod ſi
ephesi, §.interdum in fine, ff.de eo, quod
certo loco, Decian.conſ.*38. *num.*42. *&
ſeq.lib.*1. *& Tuſc.vbi ſupra nu.*17. Imò
19 potiùs æquitatem, quam rigorem
continere videbatur opinio noſtra,
cùm nedum æquitas, ſed iuſtitia expoſtulet, quemlibet ſuo arbitrio, de
re propria poſſe diſponere, *Iniquum
enim eſt*, inquit Caius, *ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum
alienationem*, in *l.non vſque adeò, ff.ſi
à parent.quis ſuer.manumiſſ.* & ità reſpondet *Boerio in d.deciſ.*107.*Caſtill.de
vſufr.d.cap.*74.*num.*44. Pręcipuè cùm
in caſu noſtro aliud aderat remediū
rem liberam faciendi, ex poteſtate

ſcilicet

ſcilicet affrancandi, vndè non erat ei permittendum ad hoc prælationis remedium recurrere, quod eſt
20 contra ius commune, cui derogari non licet, *cap. cum dilectus, de conſuetud. l. vt gradatim, §. etſi lege, de muner. & bonor.* & latè *Gabr. comm. opin. tit. de legibus, concl. 1. per tot.* maximè in præiudicium tertij, & ideò non mirū, ſi contra præfatam deciſionē per *Salern.* allegatam, pluries fuerit per S.C. iudicatum, vt diximus ex *Piſanello, & de Franchis*.

Neque Secundo loco prælationē prætendere poſſe dicebam ex capite directi dominij, quàmuis enim veriſſimùm ſit, domino directo prælationem concedi in venditione rei emphiteuticæ, ſiue meliorationum, per *text. in d. l. fin. C. de iure emphit.* ideòq; per duos menſes ante, eſſe requirendum deciditur, ad finē vt ſi libuerit, rem ipsā habere, cæteris præferatur, aliàs bimeſtre elapſo, quilibet res vendere pro arbitrio poterit ſoluto laudimio: Sed huius legis deciſio nō non erat applicabilis ad noſtrā hypotheſim, non enim fuerat vendita res emphiteutica, vel meliorationes in ea factæ, vel vtile dominium, in quibus caſibus vigore *d. l. fin.* directo domino prælatio competeret; ſed verſabamur in venditione cenſus per primum emphiteutam appoſiti, rem illam ſecundo emphiteutæ ſubconcedendo, ſuper quo quidem cenſu
21 nullum omninò dominium, directus dominus habere videbatur.

Nec ea, quæ pars ex aduerſo ex ſuo capite nihil allegans, adducebat, obſtare videbantur, ſcilicet quod dominus directus, nedùm ſuper re emphiteutica, ſed ſuper fructibus, imò pretio illius, iura dominicalia poterat exercere, & conſequentèr ſuper dicto cenſu, qui erat pretium rei emphiteuticæ. Quoniam quod fuerit dominus rei emphiteuticæ, bene dicebat, quia ipſe cōceſſit, & etiam quod ius haberet ſuper fructibus, quia proueniunt ex eadē re, & ideò in eis
22 præferri debeat, proùt quilibet alius dūs in venditione fructuū coloni, ſecundum *Bart. in l. 1. in fine, C. de metall. lib. 11. Roman. in l. 1. num. 7. ff ſolut. matr. & Iaſ. in d. l. fin. nu. 11. C. de iure emphit.* & latè *Couarr. lib. 3. var. c. 14. num. 6.* & ſimilitèr quod iura dominicalia ſuper meliorationibus exercere valeat, quia cedunt ſolo, vt dicunt omnes in *d. l. fin.* Sed quod poſſit hoc ius dominicale ſuper cenſu exercere, nemo Doctorum, quos adhùc viderim hoc dixit; cenſus enim non conſiſtit in rebus ſoli, ſed prorſus incorpotalis, inuiſibilis, & impalpabilis iudicatur, *Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. in fine, Burgos de laudim. par. 2.*
23 *inſpect. 20. num. 30.* & eſt quoddam ius abſtractum, & de per ſe conſideratum, conſiſtens in perſona creditoris, dixit *Bald. in l. iubemus, in princ. C. de ſacroſ. Eccleſ. clem. exiui, §. ſed cum malui, de verb. ſignif.* & facit *Aret. in conſ. 10. poſt num. 1. verſ. hic tamen*; & ideò nullum ius, dominus directus ſuper eo habere videtur; alias dominus directus veniret præferendus in qualibet alienatione annuorum introituum facienda per emphiteutam ſuper re emphiteutica, quod nullo iure cauetur, nec aliquis dixit, Neq; cenſus huiuſmodi in aliquo differre videtur ab emptione annuorum introituum, nàm cum res ipſa concedi-
24 tur ſub annuo cenſu, affrancabili tamen in pecunia, dicitur tùnc emptio, & venditio, neque aliquod ius dominicale remanet, adeò vt in ea locum habeat ius congrui, ſiue prothomiſeos, quod quidem in conceſſione in emphiteuſim perpetuam, locum non haberet, vt poſt *Napod. n. in d. Conſuet. Si quis emit, in verbo emit,* tradit *Dom. de Franch. in deciſ. 392.* ex dictis per *Afflict. in deciſ. 72.* vbi *Vrſill.* & facit
25 *Anna in ſingul. 295.* Neque primus emphiteuta, qui dominus vtilis eſt, ſi rem ipſam ſubconceſſit ſub annuo cenſu, redimibili tamen in pecunia, rema-

remanet dominus, quia illud dominium vtile, quod habebat, in ſecundum emphiteutā tranſtulit, vt docet *Molin. Ieſuita de contract.lib. diſp.*471. *num.*5. & ſequitur latiſſimè *Amic. de iur.emphit.quæſt.*83.*per tot.*& ideò remanet tantùm creditor illius annui cenſus redimibilis,quod nil aliud eſt niſi emptio annuorum introituum cum pacto de retrouendendo,& proptereà nulla poterit prælatio domino directo competere in venditione illius,cum ſit quodam ius incorporale,vt dicit *Molin. vbi ſupra num.*8. *&* *Amic. num.*11. & nihil commune habet cum re emphiteutica.

Prætereà datur domino directo prælatio,ex eo quia debet alienatio-
26 ni conſenſum præſtare, ratione quadam ſuperioritatis, & præheminentiæ,vt habetur in *d.l.fin.C.de iure emphit.* ideòq; data licentia alienandi in principio, videtur remiſſa denunciatio aliàs de iure neceſſaria, & in conſequentiam remiſſum quoq; ius prælationis, non enim ad alium finē domini conſenſus exigitur, niſi vt ſuper prælatione deliberet, an rem ipſam velit,vel conſenſum alienationi concedere: Hinc colligitur con-
27 cluſio ineuitabilis,quod vbicumque permiſſa eſt alienatio ſine domini conſenſu, prælationi locus non eſt,vt in puncto tradit *Amad.de Ponte quæſt. laudem.*27.*num.*15. & latiùs dixerat in *quæſt.*14.*num.*9.& refert nouiſſimè idē *Niger de laudim. tom.*1.*quæſt.*45. *num.*4.poſt *D.de Franch.in deciſ.*437. *num.* 3. *Gamma deciſ.* 47. *num.* 2. *&* *Amic.de iure emphit.d.quæſt.*83.*nu.*12.
28 Sed certum eſt, nec aliquis vnquam in controuerſiam deduxit in alienatione huiuſmodi cenſus, nullum requiri domini directi conſenſum,ideò neque prælatio eidem erit concedenda.
29 Neq; intellectus ad *text. in d.l.fin.* cuius deciſionem aduerſarius pro ſe facere contēdebat, poterat vllo modo procedere: etenim licet *textus* decernat, emphiteuta rem ipsā, vel ius ſuum emphiteuticum, vēdere volente, domino directo infra bimeſtre eſſe faciendam denunciationem,an ipſe velit præferri; quaſi quod illa verba ne dùm ipſam rem,ſed etiam cenſum cōprehendere videatur,dùm dicit *textus, vel ius ſuum emphiteuticum*, ſub quo dicebat comprehendi huiuſmodi cenſū; nàm illud ius emphiteuticum intelligitur de vtili dominio,vt optimè explicāt *Iaſ. in d. l. fin.in* 5.*requiſito,num.*13.cęteriq; ibidem: Nec verba illa adaptari poſſunt ad hunc cenſum,vt pars deſiderabat; nàm cū primus emphiteuta vtile dominiū diſtraxerit, & deſierit naturalitèr,& ciuilitèr poſſidere, vt notatur in *l.ſi vt certo,* §.*ſi duobus,ff. commod.* non dicitur ampliùs dominus, nec emphiteuta,ex allegatis *n.*25.ideò in alienatione facta per ſecundum em-
30 phiteutam,non requiritur conſenſus primi emphiteutæ, nec ei debetur laudemium,ſed tantùm primo domino directo,vt poſt *Gloſ.in d.l.fin. in verbo aliis vendere, Bart.Bald.Salic.&* *Iaſ.*refert latiſſimè omnium *Niger tomo* 1.*de laudim. q.*10.*artic.*2.*à nu.*73. *cum plurib ſeqq. & Rota in vna Romana laudimij corā Ghislerio die* 4 *Maij* 1635.quæ eſt *deciſ.*2 *poſt tract.de laudim. Nigri*, niſi ſpecialitèr in contractu ſubemphiteuticationis fuerit cōuentum,vt in *deciſ.*4. 5. *&* 6. *poſt Nigrum in d.tractatu.* Idcircò illud ius, quod hic primus emphiteuta habet exigendi cenſum à ſecundo,non poteſt dici ius emphiteuticum, & proptereà verba legis non adaptantur; ſed intelligi debent de venditione vtilis dominij, in qua nulli dubium quin detur domino directo prælatio.

Cæterū dùm pars ex aduerſo venditionem non ignorans, per biennium,nedùm tacuerit, ſed cenſus annuos emptori ſoluerit, tanquàm emphiteuta, & poſſeſſor domorum, certum eſt ſibimet præiudicium intuliſ-

ſe,

ſe, exemplo directi domini, qui lau-
31 dimia, & canones exegit, quo caſu ne dùm caducitatem, ſed prælationẽ remiſiſſe dicitur, nec poterit variare quod ſemel elegerit, vt per *Gloſſ. Panorm.* & alios *in d. cap. potuit, extra locat. argum. l. poſt diem, de lege commiſſ. Tiraquell.* latè *de retract. lignag.* §. 24. *gloſſ. vnica, num.* 7. vbi innumeros pro more adducit, & *num.* 11. tenet, quod per ſimplicem laudimij petitionem etiam extraiudicialem, videtur elegiſſe, vt ampliùs prælationem petere nequeat, ſequitur poſt *Ferron & Muttam, Burgos de laudim. q. 3. inſpect. 4. num. 51. & ſeq. par. 1. et Corbul. de cauſa priuation. ob non ſolut. can. limit.* 22. Quantò fortiùs igitur in hoc caſu, in quo ſciens venditionem factam, nedum per bimeſtre, ſed per biennium, cenſus decurſos ipſemet ſoluit Ioſepho emptori, eumq; in dominium illius cenſus recognouit? Ideòq; per actum contrarium, prælationi fortè aliàs competenti renunciaſſe præſumendum erat, ad *text. in cap.* 1. *de diuortijs*, ibi, *Nàm ſi proclamare volueras, cur tamdiù tacuiſti*, præcipuè cum ipſemet aduerſarius, bonam fidem agnoſcens, depoſitum pro affrancatione fecerat, & deindè reuoluto mantello, prælationem poſtulauerat, quàm nullatenùs ei ex ſupradictis concedendam, dicebamus.

Die 12. Ianuarij 1629.

Facto verbo in Aula tùnc Regij Conſiliarij Sanfelicij, fuit deciſum non eſſe locum petitæ prælationi. In Banca de Ferrarijs.

*SVMMARIVM.*

1 R*Ex Catholicus diſtinctionẽ conſtituit inter ciuilem, & criminalem iuriſdictionem per* pragm. 2. de iuriſd. inuicem non turband.

2 Pragm. 2. de iuriſd. inuic. non turb. *vim legis generalis obtinet.*

.. *Quàmuis in caſu particulari fuerit emanata.*

.. *Nàm lata fuit cum aſſiſtētia S. C. & pro declaratione rei dubiæ vti Rex, & Dominus.*

.. *An autem reſpiciat præterita remiſſiuè.*

3 Pragm. 2. de iuriſd. inuicem nõ turband. *an habeat locum in M. C. V. nùm ſcilicet M. C. in criminalibus poſſit cognoſcere de omnibus criminibus, an autem ſolummodò de contentis in* d. pragm. 2.

4 *Criminales cauſæ dicuntur in quibus venit imponenda pœna in* d. pragm. *contenta.*

.. *Cæteræ verò ciuiles iudicãtur ex generalitate* d. pragm.

5 Pragmat. 5. de iuriſd. inuic. non turband. *generalis eſt.*

.. *Quia eſt inſerta in corpore legum Regni.*

6 *Quæſtiones circà cauſas criminales, & ciuiles procedunt de iure communi.*

.. *Sed ceſſant in Regno propter generalitatem* d. prag. *quę illas diſtinxit.*

7 *Damnum dare, maleficium eſt.*

8 *Damnum dans in vinea, vel in agro cum lata culpa, per Iudicem in ciuilibus cognoſcitur in Regno.*

.. *Quàmuis de iure communi criminalis ſit ex maleficio.*

9 Pragmat. ſanctio, de iuriſd. inuic. nõ turband *nil aliud voluit, niſi diſtinguere cauſas, quæ ad ciuilem, quæq; ad criminalem Iudicem ſpectant.*

.. *Non autem decidere, quod cauſa infra relegationem ſint ciuiles.*

10 *Pragmatica ad vnum emanata, non debet ad alium extendi.*

11 *Cauſa ciuilis eſt, cuius finis eſt commodum partis, & intereſſe priuatum.*

.. *Criminalis verò, cuius intereſſe eſt publicũ, quia publicè intereſt maleficia puniri.*

12 *Pœna corporalis dicitur criminalis, quia ex illa, nullum commodum habet pars.*

13 *Cauſa criminalis dicitur, quãdo pœna applicatur Fiſco.*

.. *Quia intelligitur vindicta eſſe publica.*

14 Cau-

14 *Cauſæ ſpectantes ad Eccleſiam Sancti Nicolai Barenſis habentem iuriſdictionem ciuilem in Terra Rutiliani, ſunt partim ciuiles, partim criminales.*

*. . Quia non ſunt de exceptuatis; & idiò præter excepta, cæteræ dicebantur conceſſæ quàmuis criminales.*

15 *Pœna quando deſcendit ex delicto, etiã quod ſit pecuniaria, dicitur criminalis, nàm origo inſpicitur.*

16 *M.C.V. quàmuis habeat Iudices criminales, & ciuiles diſtinctos, vnum tamen Tribunal eſt.*

17 *Iudices M.C. in criminalibus cognoſcunt de omnibus cauſis criminalibus generalitèr.*

*. . Imò etiam de falſo commiſſo corã Iudicibus in ciuilibus.*

18 *Iudices in ciuilibus, non habent iuriſdictionem criminalẽ, neq; pro puniendo coràm eis delinquentes.*

19 *Obſeruantia interpretatiua nõ requirit longiſſimum tempus.*

*. . Sed ſufficit ad illam inducendam curſus decem annorum.*

20 *Mutanda non ſunt, quæ antiquam interpretationem habuerunt.*

## A R G V M E N T V M.

***Pragmaticam 2. de iuriſdictionibus inuicem non turbandis*** non procedere in Tribunali M. C. Vicariæ, in qua Iudices in criminalibus cognoſcunt, etiam de cauſis infrà relegationem.

### I. M. I.

### DISPVTATIO LXIV.

INuictiſſimus, & immortalis memoriæ Rex Ferdinandus Catholicus in anno 1515. volens controuerſias dirimere, quæ inter D. Ferdinandum Caſtriotam Ducem Sancti Petri in Galatina, & Monaſterium Sãctæ Cathatinæ Nouellæ Ordinis Sancti Benedicti Congregationis Montis Oliueti, illa tempeſtate vertebantur, circa iuriſdictionem ciuilem, & mixtã, quam habere prætendebat in Caſalibus Turris Padularum, Aradci, & Artheoli; cum aſſiſtentia Sacri Conſilij,
1 diſtinctionem conſtituit, ciuilem inter, & criminalem iuriſdictionem, & Tribunal: declarando, omnes caſus, culpas, & crimina, pro quibus pœna mortis naturalis, ſeù ciuilis, vel mẽbri mutilatio principalitèr infligenda non venit, pertinere ad iuriſdictionem ciuilem, eiuſq; Officiales: In quibus verò mortis naturalis, aut ciuilis, ſeù membri mutilatio principalitèr veniret imponenda, ad iuriſdictionem criminalem, eiuſq; Tribunal ſpectare, & pertinere, vt litteralitèr legitùr in *pragm. 2. ſub tit. de iuriſdictionibus inuicem non turbandis*, ſecundũ compilationem *Regentis Rouiti* directa Viceregi, incip. *Illuſtri, vel grauitèr;* & per extenſum ponitur, & egregio cõmentario illuſtratur per *Campagn. inter Capit. Regni, poſt Capit. Vt delatas 235. fol. mihi* 205.

2 Huius autem *Pragmaticæ* diſpoſitionem, generalem eſſe in Regno, ac legis vim obtinere, ex multis fundat idem *Campagn. in d. pragm. ſub num. 9. verſ. ſed licet aliqui*, & pro gẽnerali eam allegat *Io. de Arnono ſoliloq. 24.* quia fuit lata cum aſſiſtentia S.C. & pro declaratione rei dubiæ vti Rex, & Dominus, cui ſpectat leges condere, & declarare, vt idem Rex in ea teſtatur, & ſecundum formam *l. humanum*, vbi *Bald. C. de legibus*, & dirigitur Viceregi, Iuſtitiario, & Gubernatoribus Regni, vt poſt *Campagn.* tenet nouiſſimè *Dominus Marchio Belmontis Regens Tapia deciſ. S.C. 10. num. 31. & 32.*

& 32. vbi etiam comprobat, reſpicere etiam præterita, cùm fuerit per viam declarationis, de cuius materia alibi Deo Duce tractabimus.

Huius occaſione fuit in M. C. Vicariæ, & S.C. in anno 1624. dubita-
3 tum an prædictæ *Pragmaticæ* diſpoſitio locum etiam obtineret in M. C. penès quam, vtraque reſidet iuriſdictio, ciuilis nimirùm, & criminalis, licet per diuerſos Iudices exerceatur, nùm ſcilicet Mag. Cur. in criminalibus poſſit de omnibus criminibus, & delictis cognoſcere, an autem de illis ſolummodò, in quibus iuxtà diſpoſitionem dictæ *Pragmaticæ* venit imponenda pœna mortis naturalis, vel ciuilis, vel membri abſciſſionis? Porrecto enim maximo cumulo querelarũ contra Ferdinandum de Aledo Regium Gubernatorem Ciuitatis Rhegij in Prouincia Calabriæ vltra ad tollendam infinitatem, vt ipſe aſſerebat, quæ legibus odioſa eſt, *cap. 2. de reſcript. in 6. & l. fin. ff. de teſtib.* fuit inſtatum pro diuiſione querelarum, vt ciuiles remitterentur ad Magnam Curiam in ciuilibus decidendæ.

Dicebatur autẽ per Aledum cauſas criminales illas tantummodò dici, in quibus venit imponenda pœna
4 in præfata Regia *Pragmatica* contẽta; cæteras autem ciuiles eſſe iudicandas ex generalitate illius, vt præter ſuperiùs allegatos refert etiam *Reg. Rouit. ibidem in princ. Anna in ſingul. 384. & Præſes de Frãch. in dec. 116.* qui pro abſoluto hoc tenere videntur, quia nõ poterat dubitari, quin illius diſpoſitio fuerit generalis, & vim
5 legis generalis obtineat, & propterea in corpore legum Regni fuit inſerta, vt notat *Paris de ſyndic. in verbo inquiſitio, cap. 2. incip. aduerte, num. 3. circa finem, verſ. & vltimo ſciendũ, Caſſan. in cathal. gloriæ mundi, par. 5. conſider. 24. num. 104. & Dom. de Franch. in deciſ. 43.*

Et proindè etiam, ꝙ in multis querelis veniret imponenda pœna infra relegationẽ, imò vltrà, nõ tamen erat procedendum in M.C. in criminalibus, ſed erant remittendæ ad M. C. in ciuilibus.

At cum fuiſſem ab vno ex Dominis Iudicantibus requiſitus, quid de hac quæſtione ſentirem; dicebam, quod licet *Campagn. nu. 9.* dicat, quod
6 quæſtiones circa cauſas criminales, & ciuiles procedãt de iure communi, non autem de iure Regni propter generalitatem prædictæ *Pragmaticæ*, quæ illas declarauit, ac diſtinxit, ita vt poteſtatem etiam contrarium faciendi, cum nullitatis decreto ſubſtulerit, adeò vt ipſemet *Campag. nu. 54.* aſſeueret, quod licet de iure communi damnum inferens in vinea, vel in agro, cum lata culpa, quo caſu habet locum nedum actio *legis Aquiliæ*, ſed
7 etiam actio criminalis ex maleficio, cùm damnum dare maleficium ſit, *l. ex maleficio, ff. de action. & oblig.* & tradit *Bart. in l. fin. ff. de priuat. delict.* per *text. in l. reſpiciendũ, §. delinquunt, ff. de pœnis, & Angel. Aretin. in Inſtit. de lege Aquil. colum. 1. in princ.* & facit *text. in §. liberum, Inſtit. eod. tit.* & ideò dici poſſit cauſa criminalis, & coràm Iudice in criminalibus agitari, vt tenet *Gandy in tract. de malefic. ſub rubr. de aliquib. quæſtion. var. in maleſ. col. 4.*
8 *verſ. pone quæſtionem*: Tamen de Iure Regni inquit *Campagn.* eſſe cauſã ciuilem, & ad Iudicem in ciuilibus pertinere cognitionem.

Nihilominus contrariũ veriùs eſſe affirmabã: quia licet prædicta *Pragmatica* generalis fuerit, tamen intelligitur in caſu ſuo, nempè inter Barones habentes iuriſdictionem diſtinctas; non autem reſpectu ipſius Magnæ Curiæ, quæ vnum, & idem dicitur Tribunal, & vtramq; habet iuriſdictionem ordinariam, licet per diuerſos Iudices exerceat; & ideò debet intelligi in caſu de quo loquitur, cùm fuerit correctoria iuris communis.

Præterea prædicta *Pragmatica* nil aliud

aliud voluit, niſi diſtinguere cauſas,
quæ ad ciuilem, quæq; ad crimina-
lem Iudicem ſpectarent, non autem
declarare, & decidere, quod verè
cauſæ infra relegationem ſint ciui-
les, vt optimè refert *Carauit. in pragm.1.ad Senat.Conſ.Maced. in §.3.*
*num.4.* vbi expreſsè dicit, quod *Pragmatica Regis Catholici* fuit emanata
ad effectum diſtinguendarum iuriſ-
dictionum inter Barones, qui habent
in eadem Terra iuriſdictionem ciui-
lem, & criminalem ſeparatam, non
autem quod verè eſſent ciuiles, & re-
fert etiam *Capiblanc. in pragmat.8. de*
*Baronib.par.2.num.267.in fine*, dixit
enim tantummodò *Pragmatica* cau-
ſas vltra relegationem pertinere ad
criminalem iuriſdictionem, & Tribu-
nal, infrà autem relegationem ad ci-
uilem, non autem dixit illas eſſe ciui-
les, ſed remiſit diſpoſitioni iuri com-
muni, quæ in hoc caſu eſt attenden-
10 da: ac propterea cũ prædicta *Pragmatica* fuerit emanata ad illum finẽ,
non poterat procedere in hoc caſu,
vbi militat diuerſa ratio, & in dies
contrarium experimur: cùm clarum
ſit Magnã Curiã in criminalibus pro-
cedere quotidiè nedùm in cauſis, in
quibus principalitèr venit imponen-
da pœna mortis naturalis, vel ciuilis,
vel membrorũ abſciſſionis, ſed quæ-
libet alia leuis pœna, vt exilij, fuſti-
gationis, remigationis, & ſimilium,
quin etiam pecuniaria Fiſco tamen
applicanda, & hoc ex eo quia *Pragmatica* locum minimè ſibi vindicat
in hoc caſu, & ideò dixit *Capibl. vbi*
*ſupra nu.253.* quotidiè expediti pro-
uiſiones per Collaterale Conſilium,
vt de quolibet minimo crimine Iu-
dex in criminalibus cognoſcat nulla
habita ratione dictæ *Pragmaticæ*.

De iure autem communi, relictis
nonnullis *Doctorum* opinionibus, de
quibus per *Bart.in l. ait prætor*, vbi
*Addentes de ſepulchr.violat.* & per *Menoch.de arbitr.centur.3.caſu* 265. quem
ad hoc allegat *Reg.Rouit. in d.prag.2.*
*de iuriſd. inuic. non turband.* in prin-
cipio, illa ab omnibus communi-
tèr recipitur ſententia, & diſtinctio,
11 quod cauſa ciuilis eſt, cuius finis, eſt
commodum partis, & intereſſe priua-
tum: cauſa verò criminalis, cuius fi-
nis eſt intereſſe publicum, quia pu-
blicè intereſt, ne maleficia remaneãt
impunita, *l.ità vulneratus, ff. ad leg.*
*Aquil. cap.vt fauor, de ſentent. excom.*
11 & ideò pœna corporalis dicitur cri-
minalis, quia ex tali pœna nullum
commodum habet pars, vt dixit *Iacob.Butrigar in l.cauſæ, vel lites, C de*
*tranſact.* vbi etiã aſſerit, quod quan-
13 do pœna applicatur Fiſco, cauſa di-
citur criminalis, quia ità intelligitur
vindicta publica per pœnam pecu-
niariam, ſicut per pœnam corporis
afflictiuam, ſeù per pœnam infamiæ,
& allegat *text. in l.3. de ſepulchro violato*, ſiverò applicatur parti, dicitur
cauſa ciuilis, quia vertitur intereſſe
priuatum, & ità reſidet *Iacob. Butrig.*
quem ſequitur *Andr.Barbat.in cap.teſtimonium, de teſtib.in 2.par.col.11.in*
*fine Anton.de Butrio, & Dec.in rubr.de*
*iudic. col.fin. verſ. & ideò*, & pro com-
muni refert *Maranta in praxi par. 4.*
*§.deuenio, in 1. diſtinct.* & idem *Ioan.*
*Ant.Niger*, aliàs *Campagn in d.pragm.*
*num.4.& 7.* vbi omnes DD. opinio-
nes reportat, & latiùs *num.51.* & re-
fert etiam *D.de Franch. in deciſ. 162.*
*num.16.& 17.*

Hæc autem communis diſtinctio
non tollitur per *Pragmat.* quæ non
declarauit cauſas infrà relegationẽ
eſſe ciuiles, cùm verè criminales ſint,
ſed tantùm diſpoſuit illas pertinere
ad iuriſdictionem ciuilem, & conſe-
quentèr ad Monaſterium, eiuſq; Of-
ficiales, & ideò in caſu ſimili dixit
*Dom. de Franch. in deciſ.116.* quem
pars pro ſe allegabat, & ante eum
clariùs dixit *Capyc.in deciſ.27.* Quod
14 cauſæ ſpectantes ad Eccleſiam Sãcti
Nicolai de Bari, quæ habet iuriſdi-
ctionem ciuilem in Terra Rutiliani,
erant partim ciuiles, & partim crimi-
nales,

nales,& illę erãt omnes,exceptis illis tribus contentis in priuilegio ; & in ſpecie de exilio tẽporali dicit, ꝙ eſt criminalis, ſed ſpectabat ad Eccleſiam,quia non erat de exceptuatis,& ideò præter exceptis,omnes aliæ dicebantur conceſſæ, quàmuis eſſent criminales,de quo latè etiam *D. Reg. Tapia in d. deciſ.*10. quam in dicta cauſa Sancti Nicolai exarauit,& *Anna in d. ſingul.*384. quem etiam pars
15 adducebat,afferit, quod quando pęna deſcendit ex delicto,etiam ſi agatur ad pœnam pecuniariam, dicitur adhùc cauſa criminalis; nàm origo inſpicitur, quod etiam amplectitur *Dom.de Franch.in d.deciſ* 162 *num.*17. *& Capiblanc.vbi ſupra nu.*255.*& ſeq.* & ſubdit *Anna* obtinuiſſe, quod cauſę, in quibus veniebat imponenda pœna bannorum frumenti, & pœna incurſa per Barones in Dohana menepecudũ, fuiſſent comprehenſæ in indultu Suæ Maieſtatis tanquam criminales.

Cæterùm pręd. *Pragmaticæ* diſpoſitio, non poterat procedere in
16 M. C. Vicariæ, quæ licet habeat diuerſos Iudices diſtinctos, vna tamen, & eadem eſt,& idẽ Tribunal,vtramque iuriſdictionẽ habens : diſtinctio autem fuit facta pro faciliori cauſarum expeditione;& ideò Iudices criminales cognoſcũt de omnibus cau-
17 ſis criminalibus generalitèr,imò etiã de falſo commiſſo coràm Iudicibus in ciuilibus, licet ſint offenſi ijdem Iudices in ciuilibus,& remittitur ad Iudices in criminalibus,quia eadem eſt M.C. vt dicit *Dom.de Franch. in deciſ.*722.*num.*19.*&* 20. *& Fabius de Anna in conſ.*107.*num.*3. per doctrinã *Bart.in l.ſi quis obrepſerit,*& in *l.diuus ff.de falſis,* & ante eos *Paris de ſyndic. in verbo notorium, col.*2.*verſ.tamen*:
18 Quia Iudices in ciuilibus non habent iuriſdictionem criminalem, neque pro puniendo coràm eis delinquentes, ſed Iudices criminales cognoſcunt, vt dicit *Dom. de Franch. d. deciſ.*722. *num.*20. Et hæc obſeruantia dicitur interpretatiua *Pragmaticæ,* in qua neque requiritur præſcriptio,ſed tantùm longi temporis lapſus,vt per *Decian. in conſ.*114.*nu.*27. *vol.*2.& *Cancer.par.*3.*cap.*19.*nu.*74.Et ideò non erant mutanda, quæ antiquam interpretationem habuerunt, *Afflict. deciſ.*385.*num.*1.*&* 8. vbi loquitur de obſeruantia M.C. & S.C.

Die menſis Octobris 1624.

Facta relatione per Magn. Cur. in Sacr. Conſil., fuit ſimplicitèr remiſſa cauſa ad M.C. in criminalibus, penès Secretarium.

## SVMMARIVM.

1 Text. in cap.cum perſonæ,de priuil. in 6. *adducitur, & enucleatur.*

2 *Ordinarius habet pro ſe iuris aſſiſtentiam,& intentionem fundatam.*

..*Quicquid enim eſt intrà fines Epiſcopatus, cenſetur de diœceſi.*

3 *Priuilegium exemptionis allegans, & exhibens, ſi fuerit in quaſi poſſeſſione exemptionis, in ea, lite pendente manutenebitur.*

4 *Priuilegium exhibens, ſi non fuerit in quaſi poſſeſſione in manutẽtionis iudicio non obtinebit.*

5 *Exemptio non præſumitur ex eo ſolo, quod Ordinarius non exercuerit iuriſdictionem in illum, niſi probetur eueniſſe caſum.*

6 *Præſcriptionem tantùm allegans, etiã ſi fuerit in quaſi poſſeſſione, non erit manutenendus.*

..*Quia ius reſiſtit illi,& aſſiſtit Ordinario.*

7 *Priuilegium, & præſcriptionem allegans,debet in quaſi poſſeſſione manuteneri.*

..*Licet priuilegium de per ſe non ſit ſufficiens, ſed tantùm cauſã præſcribendi tribuat.*

8 *Præſcriptio immemorabilis requiritur ad probandam exemptionẽ ab Ordinario,in qua ius commune reſiſtit.*

..*Vel ſpatium quadraginta annorũ cum titulo.*

9 *Allegatio tantùm priuilegij, ſiuè ſufficientis, ſiuè colorati, non videtur ſatis eſſe ad purgandam iuris communis præſumptionem, quæ Ordinario aſſiſtit.*

..*Sed neceſsè eſt, quod exhibeatur.*

10 Tex. in l. ſi quis ex diuturno 10. ff. ſi ſeru. vend. *adducitur, & declaratur num. 12. cum ſeqq.*

11 *Sola poſſeſſio ſufficere videtur in interdicto vti poſſidetis, etiam abſq; titulo, & bona fide, ad* text. in cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propr.

12 Text. in cap. cum perſonæ, de priuileg. in 6. *procedit quando pendet iudicium ſuper petitorio, ſeù ſimplici poſſeſſorio retinendæ.*

..*Secus quando agitur de interdicto vti poſſidetis ſecundum* Capyc. in deciſ. 209. *num.* 11.

13 *Intellectus ad* text. in cap. cum Eccleſia Sutrina, *aſſertur, vt procedat in diutina poſſeſſione.*

14 *Poſſeſſio diutina trãsfert onus probandi in aduerſarium.*

..*Niſi actor fundatam in iure, ſuã habeat intentionem.*

15 *Alius intellectus* Butrij *adducitur ad* d. cap. cum Eccleſia, & cap. cum perſonæ, *quem ſequitur etiam* Anton. Fab.

16 *Spoliatus non eſt ante omnia reſtituendus, ſi ſpoliator ſuam de iure intentionem fundatam habeat.*

17 *Res qualibet libera præſumitur, & abſq; ſeruitute.*

18 *Duplex iuris reſiſtentia in terminis* cap. cum perſonæ *conſideratur.*

..*Vna ſimplex, ſiuè leuis, nimirùm quando lex non aſſiſtit.*

..*Quo caſu dicitur poſſeſſio præter ius.*

..*Altera vehemens: quando ſcilicet lex non ſolùm non aſſiſtit, ſed reſiſtit.*

..*Quo caſu dicitur poſſeſſio cõtra ius.*

19 *In ſeruitutibus paſcendi, aquandi, lignandi, & ſimilibus, dicitur lex leuitèr reſiſtere.*

..*Et in eis non requiritur exhibitio tituli veri, vel colorati.*

..*Sed ſola illius allegatio, imò ſola poſſeſſio ſufficit.*

..*Cum non dicatur poſſeſſio contra ius, ſed præter ius.*

20 *Præſumptio libertatis, in modica, et leui læſione verſatur.*

..*Ideò non eſt ſufficiens ad perturbandam quaſi poſſeſſionem alterius.*

21 *Poſſeſſio ſeù quaſi iuris ſeruitutis, non eſt contra ius commune, quod non reſiſtit fortitèr.*

..*Sed contra quandam præſumptionem naturalis libertatis.*

..*Ideò non eſt neceſſarius titulus.*

22 *Iuris præſumptio quando fortitèr vni reſiſtit, & aſſiſtit alteri, vt in exemplis poſitis in* cap. 1. de præſcript. in 6. & cap. cum perſonæ, de priuil. in 6. *& in* cap. ad decimas, de reſtit. ſpoliat. in 6. *non ſufficit allegare poſſeſſionem abſq; titulo.*

..*Niſi illum poſſeſſor exhibeat, & per illum ſuam poſſeſſionẽ, ſeù quaſi iuſtificet.*

23 *Regalia non poſſunt poſſideri abſque titulo.*

..*Niſi poſſeſſio illa, ſeù quaſi iuſtificetur aliquo titulo ſaltim colorato, & præſumpto.*

24 *Ius commune ſi vni reſiſtat, ſed alteri non aſſiſtat, non impedit, quin ex ſola poſſeſſione etiam abſq; titulo, manutentionem poſſeſſor lite pendente obtineat.*

25 *Iuris illa præſumptio, quamlibet rem eſſe liberã, dicitur leuis, & per ſolam poſſeſſionem tollitur.*

26 *Diſpoſitio* d. cap. cum perſonæ, *procedit non dùm cognito de iure poſſeſſoris, etiam per ſummariã probationẽ.*

27 *Poſſeſſio, ſeù quaſi, etiam quod ſit contra ius, quod ei reſiſtat fortitèr, ſi tamen alicuius tituli præſumptione, vtcumq; probati coadiuuetur, ſufficit ad manutentionem.*

..*Nec procedit eo caſu* text. in cap. cum perſonæ, *ſed* text. in cap. cum veniſſent, de reſtitut.

28 *Im-*

28 *Immemorialis, & centenaria habet vim tituli.*

29 *Ius commune licet fortitèr reſiſtat, ſi tamen poſſeſſio allegata eſt antiqua, ſufficit ad iuſtificandam poſſeſſionẽ, vt in ea conſeruetur poſſeſſor lite pendente.*

*..Quia per longum temporis ſpatiũ purificatur vitium poſſeſſionis.*

30 *Poſſeſſio decennalis antiqua dicitur.*

31 *Decretum vim tituli colorati habere videtur, & cauſam præbet præſcriptioni.*

32 *Poſſeſſor ſi allegatam immemorabilem probet, manutenendus eſt in ſua poſſeſſione, ſeù quaſi, etiam vbi ius fortitèr reſiſtit.*

## ARGVMENTVM.

Ius commune leuitèr reſiſtens, vel etiam vehementèr, non impedire manutentionem lite pendente, conſtito de titulo ſaltim colorato, vel probata poſſeſſione per longum tempus, ad intellectum *cap. cum perſonæ, de priuileg. in 6. cum concordãtibus.*

I. M. I.

## DISPVTATIO LXV.

SVmmus Pontifex Bo-
1 nifacius VIII. in *cap.*
*cum perſonæ, de priui-*
*leg. in 6.* determinare
conſtituens, quando
quis debeat in poſ-
ſeſſione, ſeù quaſi cõtra ius commu-
ne manuteneri, tres diſtinguit caſus.
Primum: quando quis allegans ſe
2 exemptum à iuriſdictione Ordinarij,
qui habet pro ſe iuris aſſiſtentiam, &
intentionem fundatã, *can. omnes Ba-*
*ſilicæ 16. quæſt. 7. Rot. deciſ. 171. num. 2.*
*& deciſ. 491. nu. 1. par. 1. recent.* quic-
quid enim eſt intra fines Epiſcopa-
tus cenſetur de diœceſi, eadem *Rot.*
*deciſ. 683. num. 1. par. 1. recent.* allegat,
3 & exhibet exemptionis priuilegium,
& hoc caſu ſi is fuerit in quaſi poſſeſ-
ſiſione exemptionis, manutenebitur
lite pendente in illa, & Ordinarius
non poterit ſua iuriſdictione vti, li-
cet pro ſe habeat iuris cõmunis di-
ſpoſitionem; ſola enim exhibitio pri-
uilegij non ſufficit ad euitandam Or-
dinarij manutentionẽ; eo enim ipſo,
quod Ordinarius in ſua diœceſi iu-
riſdictionem exercet, videtur conſti-
tutus in quaſi poſſeſſione quòad om-
nes exercendi; & ideò niſi quis par-
4 ticularem obtineat exemptionis poſ-
ſeſſionem, ſeù quaſi, non poterit ex
ſola priuilegij exhibitione priuare
Epiſcopum, & Ordinarium ſua poſ-
ſeſſione, *Felin. in cap. auditis, num. 19.*
*in 3. declar. de præſcript. Menoch. de re-*
*tin. poſſ. remed. 3. num. 135. Innoc. in cap.*
*dilectus, num. 3. verſ. poſſeſſorium, de*
*cappell. monachor.* vbi cęteri *Canon. &*
*Verall. deciſ. 306. par. 1.* vbi addit, non
5 præſumi ſubditum fuiſſe ab Ordina-
rij iuriſdictione exemptum, ex eo ſo-
lo, quod non apparear exercuiſſe iu-
riſdictionem in illum, niſi probetur
eueniſſe caſum, & volens exercere
fuerit repulſus, & repulſioni acquie-
uerit, & ideò vltrà priuilegium ne-
ceſsè eſt, vt ſit in quaſi poſſeſſione
exemptionis, vt colligitur in *d. cap. cũ*
*perſonæ*, ibi: *Quia de priuilegio faciunt*
*fidem in libertatis, vel exemptionis poſ-*
*ſeſſione.* & cenſuit *Rota in deciſ. 491.*
*num. 4. cum ſeq. par. 1. recent.* Exhiben-
do igitur exemptionis priuilegium,
& quaſi poſſeſſionem, erit manute-
nendus contra Epiſcopum ſola iuris
communis diſpoſitione munitum,
vt tenet eadem *Rota in deciſ. 447. n. 3.*

*par.1.& deciſ.377.num.3.par.2.recent.*

Secundum, quod ſi is alleget tantùm præſcriptionem abſq; titulo,vel
6 priuilegio,tùnc lite pendente, ſiue is fuerit in quaſi poſſeſſione exemptionis, ſiuè non, ſemper Ordinarius ſua iuriſdictione vti poterit, donec præſcriptionem allegans, illam probet, dùm enim ius commune reſiſtit, cum Ordinarius,vt diximus, ſuam habeat intentionem fundatam, nil releuat contrà eum poſſeſſio, quouſq; verus titulus demõſtretur,ex quo ipſa poſſeſſio, ſeù quaſi ſubſtineatur, vt latè doctiſſimus *Couarr.pract.cap.17.nu.9. & Guttierr.lib.3.pract.quæſt.19.nu.11. cum ſeqq.*

Tertium,& Vltimum: quãdo quis ad ſe eximendum,ſimul,& ſemel pri-
7 uilegium,& præſcriptionem allegat, quod facere poteſt,vt dicunt *Anchar. Franc.Geminian.cæteriq; in d.cap.cum perſonæ*, & hoc quoq; caſu debet is manuteneri, ſi in quaſi poſſeſſione exemptionis exiſtat, licet priuilegiũ per ſe ſufficiens non ſit, ſed tantùm cauſam præſcribendi tribuat,quę deindè probari debet per quadraginta annorum ſpatium, vt dicit *Gloſſ. in d.cap.cum perſonæ,in verbo canonicam, & Burg. de Pace in conſil.4. num.11.*
8 Ad probandam enim exemptionem ab Ordinario,in qua ius cõmune reſiſtit,ac proindè neceſſariũ eſt immemoriale temporis ſpatium: ſufficit præſcriptio quadraginta annorum cum titulo,vt per *Molin. de primogen. lib.2.cap.6.nu.52.Guttier.d lib.3 pract. quæſt.62.num.12.& Cochier.de iuriſd. par.1.quæſt.6.num.8.* Hæc eſt diſpoſitio *d.cap.cum perſonæ*, cui concordat *cap.1.de præſcript.in 6.*

Dubium tamen non modicum facere videntur eiuſdem *capit.* verba in primo caſu,dùm ex eis colligitur nõ ſufficere ad purgandam iuris com-
9 munis præſumptionem,quæ Ordinario aſſiſtit, allegare tantum priuilegium, ſiuè ſufficiens,ſiuè coloratum; ſed neceſſariũ etiam eſſe,quod exhibeatur, ſimplicem enim tituli, ſiuè priuilegij allegationẽ id operari non poſſe, vt in *verſic.& ſi priuilegium exhibitum*,& in *verſ.ſi verò priuilegiũ.*
10 Et tamen contrarium videtur conſtitui in *l.ſi quis diuturno,cum concord. ff. ſi ſeruit. vendic.* vbi in ſeruitutibus realibus,imò & in interdictis vti poſſidetis, etiam vbi contraria adeſt iuris præſumptio, non requiri titulum,
11 ſed ſolam poſſeſſionem ſufficere, decernitur, & facit *text. in cap. cum Eccleſia,de cauſ.poſſeſſ.& propriet.*& notat *Capyc.in deciſ.209.num.8.verſ.at contra prædicta,& num.9.*& latiùs in *deciſ.189.* conferunt etiam tradita per *Innoc.in cap.cum veniſſent,in 4.colum. verſ. item nota, de in integr. reſtit.* vbi ait,quod ſi agitur de interdicto,vnde vi, vel vti poſſidetis, ſufficit ſola poſſeſſio abſq; bona fide, *l.1.C. vnde vi, & cap.ex litteris, de reſtitut.ſpoliat.*& ideò pendente lite, is, qui eſt in poſſeſſione in ea tuendus eſt,nec quæritur de bona fide *d.cap.cum veniſſent.*
12 Ideò idem *Capyc. in d. deciſ.209. num.11.*aſſerit *d.cap.cum perſonæ* procedere quando pendet iudicium ſuper petitorio,ſeù ſimplici poſſeſſorio retinendæ, ſecus quando agitur interdicto vti poſſidetis, vel vnde vi, quaſi non liceat eo caſu habenti ius commune pro ſe, aliquem ſpoliare, vel turbare de facto, ſed requiratur via iuris.
13 Alium intellectum poſt alios tradit *Ægid.Bellamer.in d.cap.cum Eccleſia Sutrina,in oppoſit.11.num.26.*quem ſequitur ibidem *Anchar.nu.31.* quod *d.cap.cum Eccleſia* procedit in diutina poſſeſſione,ex qua purgatur vitium poſſeſſionis, quæ illegitima videbatur, cum obſtaret præſumptio iuris communis in contrarium, & ſic ea poſſeſſio, quæ anteà iniuſta, & illegitima præſumebatur, quia contra ius commune,per longi temporis prætèritionem, incipiebat videri iuſta, & legitima, ex his, quæ dixit *Iaſon in l.ſi emancipati,in 2.notab. col.2. C.de collat.*

collat. vndè qui diù in poſſeſſione, ſeù quaſi alicuius rei, vel iuris fuerit, in ea erit tuendus, etiam cõtra eum, qui de iure fundatã habebat intentionem, cùm ſaltem nemo negauerit, diuturnam poſſeſſionem, onus probandi in aduerſarium transferre, licet ille fundatam de iure habeat intentionem, vt dicunt omnes in *d.cap. cum Eccleſia*, & in *cap. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat. in 6.*

Attamen hęc propoſitio, meo quidem iudicio, non erit tàm facilitèr admittenda, etenim cum actor non habeat intentionem fundatam de iu-
14 re, bene locum habere poterit propoſitio, quod diutina poſſeſſio, ſeù quaſi transferat onus probandi, *l.1. & l. fin. C. de probat. & l. qui accuſare, C. de edendo*, idque non ex eo, quod poſſeſſor titulum, & poſſeſſionem habere præſumatur, quia cum ſit facti non præſumitur, *l. in bello, §. facta, ff. ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.* ſed ex eo, quia actor titulo carere præſumatur, donec probauerit, & ideò in dubio pro reo iudicandum, *cap. in pari, de regul. iur. in 6.*

At quando actor ſuam habet intentionem de iure fundatam, non eſt cur poſſeſſio, in eum onus probandi transferre poſſit, cum ſatis probatam habeat, dùm iuris aſſiſtentiam in corpore iuris clauſam detineat, quę omne genus probationis exuperat, & ideò hoc caſu non poterit dici quod transferatur onus, ſed ipſi reo, & poſſeſſori onus probandi incumbet, vt in *d. cap. cum perſonæ, verſ. quod ſi tales*, & in *d. cap. 1. de præſcript. in 6. & d. cap. ad decimas*, & tradunt DD. in *l. ſollemnibus, C. de fide inſtrum. Bart. in l. ſi prius, ff. de oper. nou. nunc.* & ceteri communitèr per *Tiraq. de primog. quæſt. 17. nu. 19. & Alciat. de præſump. reg. 3. præſ. 43. in princ.*

Alterum etiam intellectum poſt *Ant. de Butrio in d. cap. cum Eccleſia*, refert *Tiraquell. de præſcript. §. 1. gloſ. 4. ad finem, verſ. & quamquam*, quod
15 ex diutina poſſeſſione cum ſcientia, & patientia aduerſarij, illa quaſi poſſeſſio contraria iuri communi, iuſta, & legitima reddatur, quaſi ex ea titulum aliquem acquirere videatur, refert etiã *Vaſquez controu. illuſtr. lib. 2. cap. 85. num. 10.* & nouiſſimè *Auguſtin. Barboſa in d. cap. cũ Eccleſia, ſub nu. 11. verſ. quare aduertendum*, vbi in terminis *d. cap.* ait clericos habuiſſe titulũ, vel ſaltem aliquid loco tituli, & de illo conſtare per ſcientiam, & patientiam aduerſarij, iuxtà regulam *text. in l. 2. C. de ſeruit. & l. ſi ego, §. 1. de publicanis*, ibi, *per traditionem, & patientiam*; ex quo titulo iuſtificatur quaſi poſſeſſio, & hunc etiam intellectum videtur admiſiſſe acutiſſimus *Anton. Faber in ration. ad d. l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſeruit. vindic.* vbi pro titulo eſſe inquit, ſi is, qui licet nullam ſeruitutem debuit, ſeruit tamen, & paſſus eſt aduerſarium vti ſeruitute, de quo etiam latè idemmet *lib. 19. coniectur. cap. 9. 10. & 11.*

Alios & penè innumeros intellectus colligit idem *Vaſquez d. cap. 85. per totum*, vbi omnes quoq; admittere videtur, dùm illis relatis, cõſtituit deindè regulam, ſpoliatum non eſſe ante omnia reſtituendum, ſi ſpoliator habebat de iure ſuam intentionem fundatam per *d. cap. ad decimas*, & deindè prædictos omnes intellectus pro limitationibus adducit.

Sed de hoc ſatis fuit diſputatum in Regia Camera, & coràm illo integerrimo *Regente Rouito*, tunc Regiæ Cameræ digniſſimo Præſidente, in cauſa Io. Antonij Palagani cum hæredibus quond. Marci de Zerdan.

Manentibus enim Io. Antonio, & filijs vigore ſuorum priuilegiorum in pacifica poſſeſſione, ſeù quaſi iuris prohibendi, ne quis poſſet macellari facere carnes cuiuſcumq; generis in Ciuitate Trani, eiuſque diſtrictu niſi in eorum macellis; fuerunt in prædicta eorũ poſſeſſione moleſtati à prædictis hæredibusquond. Marci de

Zerdan, ſub prætextu poſſe ad libitum, & vbique locorum macellari; cumque per dictos de Palagano fuiſſet prædictis hæredibus inhibitum, allegando titulum, & poſſeſſionem immemorabilem, fuit per Regiam Audientiam Tranenſem citata parte, & audito etiam Regio Fiſco pro eius intereſſe, datus terminus in cauſa ad probandum incumbentia, ſalua proniſione facienda lite pendente, in quo termino fuit per Palaganos plenè probata poſſeſſio, ſeù quaſi iuris prohibendi ab immemorabili tempore, præcedentibus etiam prohibitionibus, cum caſus occurriſſet, quibus omnes acquieuerant: Pendente adhùc termino, fuit pro parte prædictorum hæredum de Zerdan appellatum ad Regiam Cameram, & tranſmiſſis actis, fuit inſtatum prouideri ſuper poſſeſſorio interim lite pendente.

Dicebatur pro parte hæredum ſtare pro eis diſpoſitionē iuris com-
17 munis, quod quælibet res præſumatur libera, & abſq; ſeruitute, ad *text.* cum materia *in l.altius, ff. de ſeruitut.* & notat in ſpecie *Bart.in l.1.§.hoc interdicto, num.11.de itinere actuq; priuato*; & ideò cum pars haberet iuris reſiſtentiā, non poterat in poſſeſſionē manuteneri, niſi titulum oſtenderet eius poſſeſſionem iuſtificantem, ad *text.in d.cap.cum perſonæ, de priuileg. in 6. & cap.1. de præſcript.in 6.* cum alijs ſuperiùs adductis.

Verùm cum iura Palaganorum tuerer, in contrarium dicebam, hoc nullo modo procedere, nec applicari terminos *d.cap.cum perſonæ, de priuil. in 6.* Etenim inter alios intellectus, qui dicto capitulo accomodantur, ille præcipuus, & ab omnibus communioti calculo receptus videbatur, quam ponit *Couarr.in d.cap.17.pract. verſic.3. & 4. ſub num.6.* quem etiam ſequitur *Vaſq.d.cap.85.in 13.intellectu*, poſt *Bellamer. in d.cap.cum Eccleſi Sutrina, in 11.oppoſit.* Duplicem ni-
18 mirùm in huiuſmodi materia conſiderari iuris reſiſtentiam; ſimplicem vnam, ſiue leuem; ſeù potiùs quando lex non aſſiſtit; quo caſu dicitur poſſeſſio præter ius; alteram verò vehementem; quando ſcilicet lex non ſolùm non aſſiſtit, ſed reſiſtit, & dicitur poſſeſſio contra ius.

In primo enim caſu, quando lex reſiſtit leuitèr, vel potiùs non aſſiſtit,
19 quod exemplificant *Doctores* in ſeruitutibus iuris paſcendi, lignandi, aquandi, tigni immittendi, cæteriſq; ſeruitutum generibus, prout loquitur *Couarr.vbi ſupra*, & tunc non requiritur exhibitio tituli veri, vel colorati, ad manutenendū quemlibet in poſſeſſione, ſeù quaſi dictorum iurium incorporalium; ſed ſola illius allegatio, imò ſola poſſeſſio, etiam non iuſtificata titulo, ſufficit, & datur remedium retinendæ, cùm non dicatur poſſeſſio contra ius, ſed præter ius, & ideò non erit illa ſufficiens ad perturbandam quaſi poſſeſſionem alterius, lite pendente, vt benè poſt *Panorm.in cap.1.vt lite pendente, col.1. & Innoc. ibidem*, conſiderat idem *Couar. d.cap.17. nu.6. verſ.vndecimo, & verſ. tertio quoties*, & ante cum ſic deciſum per S.C. refert *Capyc.in deciſ.189.* ſentit etiam *Portol.in verbo firma, nu.70.* & optimè *Menoch.de retin. poſſ. ff. remed. vlt. num.21.* vbi ex his non benè ſentire *Gloſſ.* aſſerit in *l.ſi priuſquā, ff.de oper.nou.nunciat.* dùm inquit, maiorem eſſe vim præſumptionis, quod libera ſit res, quam eius, quæ à quaſi poſſeſſione ſeruitutis proficiſcitur, cū communitèr ab omnibus reprobetur; repugnante *text.in l.liberis, §.fin. ff.de liber.cauſ. & text.in l.penult. ff.de aqua quotid. & æſtiua*, iuncta *d. l.ſi quis diuturno, ff.ſi ſeru.vindic.* vbi in præſcribendis ſeruitutibus, non requiri titulum decernitur, ea ratione,
20 quia præſumptio libertatis in modica, eiuſq; læſione verſatur, & ideò nō mirùm, ſi in huiuſmodi incorporalibus iuribus temporis vſu acquirendis,

dis,titulus non ſit neceſſarius,ſecundum *Ancharan.in reg.ſine poſſeſſione*, *col 9.verſ.ex prędictis, Imol.in d.cap.ſi diligenti, num.15.de præſcript.* vbi *Felin.num.7. Butrius in d.cap.cum Eccleſia, col.penult.*& ibi *Ripa, Bald.de præſcript. quæſt. 6.* vbi communem dicit *2.par.quartæ partis principalis,col.2.* & refert optimè idem *Couarr. cap. 17. lib.1.variar. num.7.* vbi in *verſ. poſteriori verò*,aliam addit rationem:quia
21 poſſeſſio, ſeù quaſi iuris ſeruitutis, non eſt contra ius commune, quod ei reſiſtat fortitèr,& vehemētèr prohibendo rem talitèr poſſideri,ſed eſt contra quandam preſumptionem naturalis libertatis, & ideò titulus non erit neceſſarius, allegans *Innocent.in d.cap.ſi diligenti*,& ibi *Abb.num.34.& Decium in conſ.134.col.penult.& Coraſium in l.ſeruitutes, ff. de ſeruitut. num.35.* quam rationem contra eum tradidit *Gloſſ.magiſtra in d cap.1. de præſcript.in 6.*& refert etiam *Capyc.in d.deciſ.209. num.17.* & clariùs explicauit *Dom.de Ponte in conſ.97.nu.12. cum ſeq.lib.1.* Quod licet ius cōmune præſumat rem eſſe liberā,non tamen vetat pręſumptionē ſeruitutis,& pręſcriptionem; & ideò dicit ipſe præſumitur res libera, ſed ipſius rei pręſcriptio non improbatur: & conſequentèr non erit contra ius commune,ſed præter ius: poterit tamen dici contra ius particulare alicuius, & propterea ius commune non dicitur reſiſtere, ſed tantùm non aſſiſtere. Idcircò lite pendente debet poſſeſſor in huiuſmodi iuris incorporalis quaſi poſſeſſione,etiam non exhibito titulo manuteneri, vt optimè ſic diſtinguendo firmat *Seſe de inhibit. c. 5. §.10.num.29.verſ.ad ſecundum,cum ſeqq.*

22. Quando verò iuris pręſumptio reſiſtit fortitèr, & vehementèr vni, & aſſiſtit alteri, vt in exemplis traditis in *cap.1.de præſcript.in 6.* & in *d. cap. cum perſonæ*, veluti ſi Epiſcopus, vel Parochus contendat pręſcripſiſſe decimas in aliena diœceſi,vel Eccleſia, & petat in illa quaſi poſſeſſione manuteneri, contra quem fortitèr reſiſtit ius cōmune,& aſſiſtit alteri, dùm decimas in vnaquaque Eccleſia tradendas ſtatuit, & contra alienos Parochos pręſumit,vt in *cap.ad decimas, de reſtitut.ſpoliat. in 6.* vel in laico ſe decimas poſſidere aſſerente, quarum incapax omninò eſt de iure, quod ei vehementèr reſiſtit,& aſſiſtit clericis, *cap.1. 13.quæſt.1. cap.ſugeſtum,de decimis*,& tradit idem *Couar.d.lib.1.variar.cap.17.num.6.verſ.quarto.* Item ſi quis exemptum ſe prætendat à iuriſdictione Ordinarij, cui iuris communis diſpoſitio aſſiſtit, & reſiſtit exemptionem alleganti, *can. omnes Baſilicæ 16. quæſt. 7.* & demùm in al-
23 legante poſſidere rem,quæ ſit de regalibus,quæ ad ſolum Principem iure communi inſpecto pertineret, & nō poſſet poſſideri abſq; titulo, vt in *cap.1. quæ ſint regal.* cū regalia ſolius Principis eſſe præſumantur, vt tradit poſt *Rebuff.* idē *Couar: d.cap.17.pract. num.6.verſ primum,Menoch. d.remed. vlt. retin. nu.24 & Seſe d.§.10.nu.32.* vbi alia exempla vehementis iuris communis reſiſtentiæ adducit.. Et tunc quando quis allegat poſſeſsionem abſque titulo, non debet lite pendente in illa quaſi poſſeſsione manuteneri, niſi titulum allegatum, & exhibeat, & per illum poſſeſsionem ſuam iuſtificet,& procedit *d.cap. cum perſonæ,& cap.ad decimas,& cap. de quarta,de decimis*, vbi *Doctores*, refert etiam hāc diſtinctionem approbando,poſt alios idem *Couarr.d.c.17. pract. num.6. verſ.quarto,& d.cap.17. variar.lib.1.num.7.Menoch.d.num.24. Portol.in verbo firma, num.63.& Seſe inhibit. vbi ſupra num.33.& 34.* Ea ratione, quia ex quo tùnc ius commune cōtra talem poſſeſsionem præſumit,reputando eam vitioſam,& iniuſtam; & è contrario bene præſumit pro Parocho,Ordinario,& Principe,& ſic aſsiſtit vni,& reſiſtit alteri, ſequi-

ſequitur, ꝙ ex ſola poſſeſsione, ſeù quaſi, non debeat poſſeſſor abſque tituli exhibitione in illa manuteneri, ſed illam iuſtificer oportet, aliquo titulo ſaltem colorato, & prçſumpto, vt optimè tradit *Seſe d. num. 35. & 96.* vbi tamen *num.* 50. notabilitèr aſſerit
24 hoc procedere, quando ius commune fortitèr reſiſtit vni, & aſsiſtit alteri, vt in exemplis adductis; ſecus ſi reſiſtit vni, ſed non aſsiſtit alteri, quia tùnc illa ſola Iuris reſiſtentia non impedit, quin ex ſola poſſeſsione, ſeù quaſi etiam titulo non iuſtificata, manuteneri poſsit is in illa, lite pendente, ad quod allegat *Bart. vbi ſupra num. 75. Peregrin. & alios.*

Cùm igitur nos verſaremur in primo caſu, quo Ius commune, ſeù rectiùs naturalis quædam libertatis præſumptio, leuitèr reſiſtebat, nec alteri aſsiſtebat, cũ huiuſmodi macellandi Ius non eſſet de regalibus, nec inter regalia connumeraretur, *cap.* 1. vbi *Andr. & Afflict. quæ ſint regalia*, ideòq; nullum in hoc fundari poterat intereſſe Regij Fiſci, nec aderat aliqua iuris diſpoſitio, quæ ſpecificè aſsiſteret vni, & alteri reſiſteret, ſed
25 ſolummodò illa iuris præſumptio, quamlibet rem præſumi liberam, & abſque ſeruitute, quæ cum ſit leuis reſiſtentia, per ſolam poſſeſsionem præter ius, etiam ſine titulo tollitur, & in ea manutenendus ſit poſſeſſor, ſiuè agat, ſiuè conueniatur, vt præter alios tradit *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. actuq; priuat. verſ. tertij dicunt*, per *text. in l. penult. ff. de aqua quotid.* ſequitur *Iaſ. in d. l. ſi prius, ff. de oper. nou. nunc.* & latè poſt Veronenſẽ *de Ponte in d. conſ. 97. num 15. cum ſeq.* ſequebatur neceſſariò prædictos de Palagano, qui allegauerant titulum, & poſſeſsionem plenè probarant, in dicta eorum poſſeſsione, ſeù quaſi iuris prohibendi eſſe manutenendos ex prædictis.

Inſuper licet prænarrata *Doctorũ* diſtinctio vera ſit, *Capyc.* tamen *in d. deciſ.* 149. tenet, quod etiam in caſu quo ius commune fortitèr alteri reſiſtit, ſola tituli allegatio abſq; illius exhibitione ad manutenendum poſſeſſorem ſufficiat, imò etiam abſque tituli allegatione, ſed ex ſola poſſeſſione probata. Et licet huic aſſertioni diſpoſitio *d. cap. cum perſonæ* refra-
26 gari videatur, reſpondit ipſe, quod illius diſpoſitio procedit non dùm cognito de iure poſſeſſoris, & conſequentèr non præcedente ſummaria probatione poſſeſsionis, tũc enim ait præferri debet is, cui iuris communis præſumptio aſsiſtit, & reſiſtit alteri; ſed ſi cognitum de poſſeſsione fuerit etiam ſummatim probata (quæ ſummaria cognitio in hoc interdicto interim, neceſſaria eſt, vt placet *Couarr. d. cap. 17. pract. num. 4.*) diſpoſitio *d. cap. cum perſonæ* non procedit, ſed propter ſummariam illam poſſeſsionis probationem, debet manuteneri poſſeſſor in ſua quaſi poſſeſsione iuris, allegans *Francum in d. cap. cum perſonæ, verſ. quod ſi talis, num* 2.

Et ideò cum in caſu noſtro fuerit optimè de poſſeſsione illorum de Palagano cognitum, etiam auditis omnibus intereſſe prætendentibus, non procedebat diſpoſitio *d. cap. cum perſonæ*.

Verùm conceſſo etiam citrà veritatis præiudicium, nos verſari in reſiſtentia iuris vehementi, vbi ſola poſ-
27 ſeſsio iuxtà communem diſtinctionem non releuat, quouſq; titulus demonſtretur, ex quo ipſa poſſeſsio ſubſtineri poſsit; certũ erat, quod ſi illa alicuius tituli præſumptione vtcumque probati coadiuuatur, illa ſufficiat, ità vt debeat poſſeſſor in dicta quaſi poſſeſsione iurium incorporalium manuteneri, ſic ex *Abb. Butr. Imol. in cap. cum veniſſent, de reſtitut.* qui eſt ad hoc *textus* expreſſus, & ex *Alex. in conſ.* 219. *num.* 10. *lib.* 6. tradit optimè *Garzia de nobilit. gloſſ.* 8. *nu.* 4. *verſ. tertio, cum ſeq. & num.* 7. *cum ſeq.* & faciunt tradita per *Seſe in d. §.* 10. *num.* 48.

*num.*48. *& ſeq. & Otalor. de nobilit.* 2*.par. tertiæ partis, cap.*5*. num.*5. vbi aſſerit *d. cap. cum perſonæ* non procedere quando præſens poſſeſſio coadiuuatur alicuius tituli præſumptione vtcumque probati,etiam ſi non probetur ſufficientèr, & plenè per *d.cap. cum veniſſent,de reſtit.*quia tunc ſubſtinetur,& transfert onus contrarium probandi in aduerſarium, vt defectũ illius tituli probet, & plena probatione demonſtret.

Ideò cùm in hoc caſu nedum aderat poſſeſſio probata,ſed etiam coad-
iuuata titulo allegato, nempè præ-
28 ſcriptionis immemorabilis, quam
certum eſt habere vim tituli, *l.hoc iure, §.ductus aquæ,ff.de aqua quotid & æſtiua, cap.ſuper quibuſdam, §.præterea, de verb.ſignif. Andr in cap.Imperialem, §.illud, colum.*2*. de prohib.feud. alien. per Frideric.* & poſt *Crauett.* & alios, tradit *Dom. de Francb. in deciſ.* 166*.num.*1*.& Dom.Reg.Rouit.in pragmat.*1*. de priuileg. Vniuerſ. num.*6. ſequebatur, quod etiam lite pendente debebant illi de Palagano in eorum quaſi poſſeſſione manuteneri, qualibet iuris reſiſtentia, etiam vehementi non obſtante.

Quod quidem non parum corroborari dicebam ex punctuali doctrina quam ex *Innocẽtio, Abbate, & alijs,* reaſſumit idẽ *Seſe in ſæpè citato* §.10. *num.*45. *&* 46. quo loci notabilitèr
aſſerit,quod etiam quando iuris prę-
ſumptio contraria,eſt fortis, & vehe-
29 mens, ſi tamen poſſeſſio,quæ allega-
tur, eſt antiqua, tunc illa habet vim
priuilegij ad effectũ iuſtificandi poſ-
ſeſſionem, vt ſic in ea conſeruetur li-
te pendente,ac ſi priuilegium addu-
ceret, quia per poſſeſſionem antiquã
purgatur vitium ex illo longo tem-
poris ſpatio, ſequitur *Menoch. de re-*
*tin. poſſeſſ. remed.*3*.num.*593. & opti-
mè *Capyc. in deciſ.* 6. *& d. deciſ.* 209.
*nu.*18. qui hanc poſſeſſionis antiqui-
30 tatem in decennali exẽplificant, fa-
cit optimè videndus idem *de Ponte d.conſ.*97*.nu.*19*.&* 26. & cæteri quos refert *Capiblanc. in pragmat.*1*. de Baronib. num.*234*. verſ ſublimita, & nu.*235.tenet etiam optimè *Vaſquez controu.illuſtr.lib.*2*.cap.*87*.num.*13*.cum ſeq.*vbi *num.*17. in ſpecie fatetur hoc caſu non habere locum diſpoſitionẽ *d.cap.cum perſonæ*.

Cum igitur aderat poſſeſſio probata,nedùm antiqua decennalis, ſed antiquiſſima, & immemorabilis, ac etiam decretum Curiæ Tranenſis in anne 1587. quo fuerunt condemnari macellatores omnes etiam in futurũ ad ſoluendũ dictis de Palagano granos quinque pro quolibet genere carnium,quę in eorum macellis mactarentur, quod quidem decretum cùm tenderet ad idẽ etiam vim tituli, & priuilegij ſaltem colorati habere videbatur,& cauſã præbebat præſcriptioni,quod ſatis eſſe,dicunt Doctores ad finem manutentionis prædictę,vt poſt *Florian.Franc.Angel.Loffred.et Capyc in d.deciſ.*209.tradit *Anna in allegat.*84*.num.*8. neceſſariò dicebam, interim lite pendente eſſe in illa poſſeſsione manutenendos.

Et licet idem *Seſe vbi ſupra nu.*36. teneat ſolam poſſeſsionis quàmuis immemorabilis allegationem, non ſufficere, quando iuris præſumptio fortiter reſiſtit, niſi titulus etiam ſaltim coloratus exhibeatur, ſubnectit tamen hoc eſſe verum,niſi immemorialem allegatam probet,vel titulum exhibeat,quia tunc in his duobus caſibus etiã lite pendente poterit poſſeſſor manuteneri, vt latè per eum à *d.num.*36*. ad* 39. per *text. in d. cap.*1*. de præſcript. in* 6*. in fine in verbo niſi,* vbi *Gloſſ.* quàmuis *text.* ille videatur probare contrarium cum dicat *Niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cuius contrarij memoria non exiſtat;* Ideòque cum in caſu noſtro fuerit allegatum nedum priuilegium, ſed immemorabilis, & illa probata, citatis, & auditis omnibus, nullo modo in dubium reuocari poſſe dicebam,

bam, quin lite pendente deberent illi de Palagano in quaſi poſſeſsione prædicta manuteneri, vt in ſimili deciſum refert *Dom. de Franch. in deciſ. 56. in princ.* & faciunt notata per *Annam in d. allegat.* 84. & eundem *Dom. Rouitum in d pragmat.* 1. *num.* 18. *de priuileg. vniuerſit.* quàmuis vt ſupra dictum eſt, ſufficeret poſſeſsio decennalis.

Die 15. Iunij 1628.

Facta relatione in Regia Camera, fuit cauſa remiſſa ad Regiã Audientiam, per quam fuit deciſum illos de Palagano eſſe manutenendos in eorum quaſi poſſeſsione.

## SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris, nùm locum ſibi obtineat, rupto teſtamento, natiuitate poſthumi, remiſſiuè.*

2 *Poſthumus nominatim inſtitui, vel exhæredari debet.*

*.. Aliàs rumpitur teſtamentũ, quòad hæredis inſtitutionem.*

*.. Licet ſecus quòad legata.*

3 *Clauſula codicillaris per verba præſẽtis temporis concepta, locum non obtinet in caſu præteritionis poſthumi, ex magis communi.*

*.. Quia non præſumitur teſtator de filijs cogitaſſe.*

*.. Ideò neque præſumitur ſuam ſobolem voluiſſe excludere, dùm ignoranter præterijt.*

4 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri tẽporis, vel infinitiui modi, comprehendit etiam caſum præteritionis poſthumi.*

*.. Et idem ſi adeſt clauſula omni meliori via, quæ maioris eſt potentiæ.*

5 *Clauſula codicillaris ità concepta, operatur, vt poſthumus cenſeatur rogatus hæreditariam portionem, retenta tamen legitima, hæredi ſcripto reſtituere, & num. 9.*

6 *Doctores pro hac opinione numerãtur.*

7 *Teſtator ex clauſula codicillari per verba futuri temporis concepta, cenſetur ſaltem in genere cogitaſſe de filijs.*

8 *Filiorum appellatione venit etiam poſthumus.*

10 *Clauſula codicillaris ſuum operatur effectum, etiam in caſu præteritionis poſthumi, quando non extraneus, ſed alius teſtatoris filius, & ille primogenitus fuit hæres inſtitutus.*

*.. Quia tunc ceſſat ratio* l. cũ auus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſsimi, C. de fideicom.

11 *Clauſula codicillaris locum ſibi vindicat, etiam in caſu præteritionis poſthumi, quando pariter dilectus reperitur ſubſtitutus.*

12 *Poſthumus ſecundum opinionem* Belloni *duas poterit detrahere quartas.*

*.. Ex quo non videtur eodem temporè purè grauatus.*

13 *Falcidiæ, & trebellianicæ detractio poteſt per teſtatorem prohiberi.*

*.. Etiam in filijs primi gradus.*

*.. Præcipuè in caſu fideicommiſſi, ſeù grauaminis, ex clauſula codicillari inducti.*

## ARGVMENTVM.

Codicillarem clauſulam per verba futuri temporis, vel infinitiui modi conceptam, ſuum operari effectum, etiam in caſu nullitatis teſtamenti ob præteritionem poſthumi; præcipuè altero filio inſtituto hærede.

DISPV-

I. M. I.

## DISPVTATIO LXVI.

Clauſulæ codicillaris virtus ea eſt, vt licet rupto, annullatoq; teſtamento, ſucceſſio ab inteſtato deferatur, cēſeatur tamen, qui ab inteſtato ſuccedit, grauatus, retenta ſolūmodò portione legitima, ſi talis ſit, cui legitima debeatur, hæreditatē, hæredi ſcripto reſtituere, ad *text. in l. ſi quis, C. de iure codicill.* At nō parùm per Doctores diſputata reperitur quæſtio, nùm prædictæ clauſulæ codicillaris virtus locum ſibi obtineat, rupto ob preteri-
1 tionem poſthumi teſtamēto? de qua quæſtione latè agit *Cęuall. cōmun. contra commun. q.* 180. & ad ſaturitatem *Turrett. de clauſ. codicill. q. 69. per totā.*

Et licet negatiua opinio communiori Doctorum calculo recepta videatur, multis ramen declarationibus limitari, dicebam, in cauſa vertente inter D. Corneliam Aquinatem Principiſſam Caſtellionis, & D. Ioannam eius ſecundogenitam ſororem, ad pręſens Principiſſam Caſtellionis.

Etenim D. Cæſar Aquinas Princeps pater in eius vltimo, quod condiderat teſtamēto, inſtituto ſibi hęrede vniuerſali in omnibus bonis burgenſaticis, & feudalibus proximo, & immediato ſucceſſore tempore mortis ſuperſtite, diſpoſuit, quod illo exiſtente maſculo, darētur dictæ D. Corneliæ eius vnicæ illo tempore filiæ cū nuberet pro eius dotibus, & paragio duc. 30. mil. & nubēdo in familia de Aquino, alij duc. 20. mil. in caſu autem quò ipſe teſtator abſque filijs maſculis decederet, voluit vt ipſa D. Cornelia, ſeù illa filia, quæ tempore mortis reperiretur ſuperſtes, teneretur ſeruare cōditiones illas, & vincula appoſita in tranſactione inita teſtatorem ipſum inter, eiuſq; fratres ſuper ſucceſsione, & matrimonio ipſius hæredis, ratificando iterùm expreſsè tranſactionē illam, quā pro inſerta de verbo ad verbum in prædicto teſtamento haberi voluit.

Secundo poſt anno, quaſſatis ingenti illo terremotu, domibus, ac Terris Principatus Caſtellionis, ac penè dixerim, tota Calabriæ Prouincia: ruinis obrutus repentinè Princeps interijt, relicta ipſa D. Cornelia primogenita, nec non D. Ioanna, quę paucis poſt menſibus, diuinitus ſeruata, poſthuma in lucem prodijt.

2 Quærebatur igitur de portione ipſi D. Ioannæ poſthumæ competenti? Cùm enim nominatim inſtitui, vel exhęredari deberet, ad *text. in l. poſthumo 3. ff. de iniuſto rupto, irritoq; facto teſtam.* ſequebatur hoc non adimpleto, teſtamentum ipſum ruptum irritumq; fore, *l. 1. 2. & 3. C. de poſthum. hæred. inſtit.* præcipuè quoad hæredis inſtitutionem, licet quòad legata alitèr videatur diſpoſitum per *Authent. ex cauſa, C. de liber. præter.* & conſequentèr redactam ſucceſſionē ad cauſam inteſtati, & proindè competere D. Ioannæ virilem portionē, nimirùm medietatē in allodialibus, paragium verò in feudalibus.

At legitimam tantùm competere in burgenſaticis, paragium autem in feudalibus dicebam, dùm partes D. Corneliæ nuptæ iàm Principi Caſertæ, defendebam.

Etenim, quàmuis communior opinio forſan ſit; clauſulam ſcilicet codicillarem, quæ in prædicto teſtamēto, nedùm in ſtipulatione Notarij, ſed in ipſo teſtamenti corpore legebatur ampliſſimè extenſa, ſuum non producere effectum in caſu præteritionis poſthumi: Nihilominus procedere hæc communior opinio pote-
3 rat, quando clauſula codicillaris per verba præſentis temporis eſſet concepta, nimirùm ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: Tunc enim quia tempore teſtamenti, non

ti, non poteſt verificari conditio illa ſi non valet, cum eo tempore nondùm nato poſthumo, validum ſit, nec ruptum dici poſſit illo non nato; non valebit codicillaris clauſula per verba præſentis temporis concepta, ſuũ operari effectum, tempore quo deindè natiuitate poſthumi ruptum dicitur, quia conditio dicitur defecta, nec præſumitur hoc caſu teſtator de filijs cogitaſſe ſaltẽ in genere, ideòq; neque præſumendum, velle ſuam ſobolem excludere, dùm ignorantèr præterijt, ità *Bart. in l.1.quæſt.8. ff.de iure codicill.* & in *l.ſi ſtipulatus,§.cum ſtipulamur,num.2.* & ibi etiam *Alex.* & cæteri *ff.de verb.oblig. Menoch.conſ.499.nu.2.& idem lib.4.præſumpt.32.num.3.* cum alijs per *Anton.Gabr.in tit.de clauſ.concl.8.num.1.*

Secus tamen dicebam eſſe iudicandum, quando codicillaris clauſula fuit concepta per verba futuri temporis, vel apta illud comprehendere, putà ſi non valet, nec valebit,
4 vel vt in caſu noſtro, quando fuit concepta per verba infinitiui modi, nimirùm volo valere iure codicillorum, tunc enim quia illud verbum infinitum, aptum eſt plura tempora comprehendere, & conſequentèr etiam tempus futurum, *l.5.§.ſtipulatio*, vbi *Gloſſ.in verbo datum*, & cæteri, *ff.de verb.obligat.* & poſt *Paulum de Montepico, Ripam*, & alios, refert, & ſequitur *Fuſar.de fideicommiſſ.q.569.num.43.* & latè *Ruſtic. in l.cum auus, de cond,& demonſtr.lib.1.cap.1.nu.23.* videtur, ac ſi concepta eſſet per verba futuri temporis, & ità in noſtris terminis fundat optimè omninò videndus *Corn.in conſ.133.num.5.lib.6.* & eum ſequitur *Nicol. Bellon. in conſil.85.num.6.* vbi addit hoc etiã procedere ex clauſula, omni meliori via, quæ eiuſdem, imò maioris eſt potentiæ allegans *Alex.in conſ.50.vol.7.& Curt.iun.in conſ.169.col.2.*

In hoc igitur caſu, quo verba clauſulæ futurum tempus comprehendũt magis communis opinio eſt, quod
5 clauſula ſuum operetur effectum, vt cenſeatur poſthumus rogatus, hæreditariam portionem, retenta ſibi legitima, hęredi ſcripto reſtituere, ità *Bart.* ſibi contrarius *in l.qui filiabus, num.6.ff.de leg.1. Oldrad.in conſ.149. num.2.in 3.quæſt. Bald.in d. authent. ex cauſa, quæſt.7. num.47.ad finem*, & quàmuis nònnulli contrariã ſequantur ſententiam, & communem etiam dicant, & magis æquiorem; nihilominus *Rolan.à Valle in conſ.7.nu.12.*
6 *lib.4.* trigintaſex Doctores pro contraria opinione referens, ſexagintaquinque pro noſtra opinione adducit, ex quibus decem & nouem de communi, & nouem de magis communi atteſtantes enumerat, infinitos etiam pro hac opiniune recenſet videndus *Caualc. deciſ.24. num.11.cum ſeqq. lib.3.& deciſ.29. num.11.& 44. lib.4.Cacher.conſ.70.à num.5.Peregrin. art.3. num.49.* vbi ait, quòd ita totus mundus obſeruat, optimè *Theſaur. deciſ.141.num.8. Anton.Gabriel d.tit. de clauſul. concl.8.num.8.& 23.* & latiſſimè *Turrett. de clauſ.codicill.q.56. per tot.* & in *conſ.11.num.9. cum ſeqq.* & ad nauſiam vſque videndus *Ruſtic. in d.l. cum auus, lib.1. num.22. verſ.eſt in effectu*, vbi nec in iudicijs, nec extra, ab hac opinione recedendum affirmat: pro qua adducit eundem *Bart.in l.ſi ita quis, in princ. ff.de leg.1.* & in *l.ſi ita legatum, ante num.7. ff.de aur.& arg.leg.* & in *l.ſi ita ſcripſiſſet, in fin. ff.de leg.2.* Illa præcipuè ratione,
7 quia quando hæc clauſula futurum tempus comprehendit, præſumitur teſtator ſaltim in genere cogitaſſe, de filijs, ad *text.in l.iure militari, ff.de milit.teſtam.* vbi *Bald.& Angel.* cæteriq; *in d. authent. ex cauſa, C. de liber. præter.* & poſt alios idem *Turrett. quæſt. 69. num.6. & 14. cum ſeqq.* & conſequentèr cogitando de filijs, videtur non ignorantèr, ſed ſcientèr poſthumum prætcriſſe, licet non in ſpecie de illis cogitauerit, ſed in genere,

Digitized by Google

nere, quod ſatis eſſe fatetur *Gratian. diſcept.for. cap.48.num.14.*

Ex quibus, in caſu de quo diſputabatur, faciliùs dicebamus admittendam fore opinionem pro clauſula codicillari, quia non ſolùm præſumptiuè teſtator de filijs cogitaſſe videbatur ex clauſula codicillari per verba infinitiui modi concepta, quæ etiam futurum tempus apta erat cõprehendere; ſed expreſsè ex eiuſdẽ teſtamenti verbis colligebatur; ibi, *Et caſo, che io predetto Teſtatore moreſſi ſenza figli maſcoli, laſcio che detta Cornelia, ſe ù quella figlia femina, che ſi trouerà ſuperſtite, oſſerui lo diſpoſto nella tranſattione.* Ergo cogitauit in ſpecie de alia filia naſcitura poſt dictam Corneliam, quam tùnc vnicam habebat; ità ſimilitèr etiam de filijs mentionem fecit in ſubſtitutione, in datione tutorum, in raxatione alimẽtorum, & alibi paſſim; & certum eſt
8 appellatione filiorum, venire etiam poſthumos, vt per *Bald.in l.Titius teſtamento, ff.de liber.& poſthum.verſic. & nota*, vndè ſufficit in aliqua parte teſtamenti de illis factam fuiſſe mentionem, vt latè per *Fuſar. quæſt.*318. *num.*16.*& quæſt.*569.*num.*15.

Cum igitur de expreſſa teſtatoris voluntate conſtaret, voluiſſe hæredẽ ſcriptum vniuerſalitèr inſtituere, nihil de alijs ordinando, licet de eis fecerit mentionem, colligitur coniectura, voluiſſe illum tantũmodò vniuerſalem hæredem eſſe, cæteros verò in legitima, & propterea eo caſu ſuũ operabitur effectũ codicillaris clau-
9 ſula, vt cenſeatur poſthumus rupto ſua natiuitate teſtamento rogatus, retenta legitima, reliquum quod ab inteſtato eſſet accepturus, hæredi ſcripto reſtituere, ità optimè docuit *Decius in conſ.*490.*num.*3.*&* 6. allegans *Bald.in d.l.qui filiabus, in princ. ff.de legat.*1. *Burſat.in conſ.*89.*num.*48. *Peguer. deciſ.*108. *num.*5. *Pariſ. conſ.* 60. *num.*23.*lib.*2.*Clarin* §.*teſtamentum, quæſt.*46.*in fin. Menoch.lib.*4.*præſ.*31. *num.*8.*Gabriel d.tit.de clauſul. concl.*8. *num.*22.*Fuſar.d.quæſt.*569.*num.*14.& latè *Turrett. d.quæſt.*56.*nu.*57.*& per totum*, & benè conferunt notata per *Pancirol.conſ.*120.*num.*16. *Hieronym. Gabriel conſ.*113.*lib.*1.*& Peregr.conſil.*103.*num.*4.*lib.*5. vbi, quod ad hoc vt codicillaris clauſula ſuum operari poſsit effectum, duo debere concurrere docet, nimirùm quod teſtator de filijs cogitauerit ſaltem in genere, & quod ſit concepta per verba futuri temporis, vel infinitiui modi, optimè etiam *Gratian.d.cap.*48.*num.*16.

Atqui dubio procul, hæc opinio locum ſibi vindicabit, quotieſcumq;
10 non extraneus, ſed teſtatoris filius, & ille primogenitus fuerit hæres inſtitutus; cùm enim hoc caſu ceſſare videatur præſumptio *l.cum auus, & l.cum acutiſſimi*, nimirùm nolle alienã ſobolem, propriæ anteponere, ſequitur omninò teſtatoris voluntatem, qui filium hæredem ſcriptum, alijs maluit anteponere, eſſe ſeruandam. Ideò contrariæ opinionis ſectatores illam procedere dicunt inſtituto hærede extraneo, non autem alio filio, ità *Puteus deciſ.*234 *num.*2.*&* 3.*par.*2. vbi allegans *Card. Pariſ. d. conſil.*60. *num.* 23. *lib.* 2. aſſerit Rotam Romanam nemine diſcrepante ità iudicaſſe: optimè etiam omninò videndus *Theſaur. d.deciſ.*141.*num.*10. qui hoc caſu parùm intereſſe dicit, an clauſula codicillaris fuerit concepta per verba præſentis, vel futuri temporis benè etiam loquitur *Berous in conſ.*17. *num.*30.*lib.*2.vbi fatetur, quod quan-
11 do in teſtamento eſt inſtitutus paritèr dilectus, tùnc clauſula codicillaris ſuum operatur effectum, quantò magis in caſu noſtro, in quo non paritèr, ſed magis dilecta fuit hæres inſtituta, ità etiam *Menoch. d.præſumpt.*32.*num.*10.*verſ.ſeptimus caſus, in fin.* conferunt etiam dicta per *Bertrand. conſ.*10.*lib.*1.*par.poſter. verſ. & iſtud vltimum*, imò in caſu ſuo erant inſtituti teſtatoris fratres, ſequitur *Peguer.*



Digitized by Google

*guer.d.deciſ.*110.*nu.*7.*verſ.tertio,Cancer. de teſtam.cap.*4.*num.*65. vbi allegat *Anton.Fabr.in C.tit.de codicill.diſfinit.*4.*& Gratian.d.cap.*48.*num.*12. & benè *Nicol. Bellon. in conſ.*85. qui ta-
12 men opinatur hoc caſu poſthumum duas poſſe detrahere quartas,ex quo non videtur codẽ tempore purè grauatus,de qua quæſtione non erat noſtrum diſputare,cùm expreſsè fuiſſet in corpore teſtamenti prohibita Fal-
13 cidię, & Trebellianicę detractio,quã etiã in filijs primi gradus poſſe prohiberi nõ ambigitur,vt latè per *Dom. de Franch. in deciſ.*11.*num.*19.*& per totum*, & in *deciſ.*612.*num.*1.*Pariſ.in conſ.*47.*num.*13.*& ſeq. volum.*2. *Menoch.lib.*4.*prǽſumpt.*191.*num.*4.*& ſeq.* præcipuè in caſu fideicommiſſi, ſiuè grauaminis inducti ex clauſula codicillari,vt latè per *Turrett.d.conſil.*11. *num.*19. & in *tract. de clauſ. codicill. quæſt.*55.*num.*23.*& per totam*, & benè per *Merlin.de legit. lib.*5.*tit.*2.*q.*4.*n.*3.*&* 4.*& lib.*1.*quæſt.*1.*tit.*3.*n.*21. & pro principali limitatione nonnullos etiã adducit idem *Caualc. d. deciſ.*24. *lib.*3.*num.*17.*& ſeq.* Vbi contrariam opinionem procedere poſſe affirmat extraneo inſtituto, non autem filio, quia cenſetur prædilectus poſthumo naſcituro; Et ideò ex his omninò dicebamus legitimam tantùm in bonis allodialibus D. Ioannæ competere, & paragium in feudalibus.

Vide in ſequenti.

*SVMMARIVM.*

1 *PRoximus dicitur,quem nemo prǽcedit.*
   *Quàmuis alius æqualis illi fuerit.*
2 *Proximi dicuntur omnes in eodem gradu exiſtentes.*
   *Quàmuis ſingulari numero fuerit proximus à teſtatore vocatus.*
   *Et hoc ratione incertitudinis,cum ignoretur de quo intellexerit teſtator.*
3 *Singularis numerus ad plures nõ pertinet ceſſante incertitudine.*
4 *Incertitudo adeſſe nequit, dùm de teſtatoris voluntate conſtat.*
5 *Geminatio, & repetitio ſingularitatis multum operatur, ad hoc vt ad plures, ſingularis numerus non extendatur.*
6 *In feudis vnus,non plures poſſunt eſſe hæredes, & ille primogenitus in viuentibus Iure Francorum.*
7 *Qualitas, quæ vni tantùm conuenit, non intelligitur, nec extenditur ad plures,licet ſint eiuſdem gradus.*
8 *Teſtator, dùm in vna teſtamenti parte intellexit proximum de vno, & primogenito,ità etiam debet intelligi in alia.*
9 *Clauſula* cuius tenor habeatur pro expreſſo,*operatur,ac ſi realitèr,et cũ effectu, omnia eſſent repetita cum omnibus qualitatibus.*
10 *Inſtitutio de vno facta, intelligitur de primogenito.*

## ARGVMENTVM.

Proximi appellatione, vnum, & illum primogenitum contineri, quàmuis plures eiuſdem ſint gradus, quando de clara teſtatoris voluntate conſtat.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXVII.

IN hac eadem cauſa inter prædictas ſorores de Aquino videns ex aduerſo pars,ex capite nullitatis teſtamenti,ob poſthumi præteritionẽ parũ iuuaminis accipere,recurſũ habuit ad aliã rationem,ex qua prǽſupponebat ad virilem portionẽ in allodialibus D.Ioannam poſthumam eſſe admittendam

tendam ex ipſamet teſtatoris voluntate; dicebat .n. quod licet D. Ioanna fuerit poſthuma, nõ tamen præterita,ſed expreſsè inſtituta pro æquali fuerat per Principem patrem; & proindè ad virilem portionem erat admittenda ſeruata forma voluntatis paternæ.

Fundabat hoc, ex eo quod Princeps pater in teſtamẽto vniuerſalem ſibi hæredem in omnibus eius bonis fecerat proximum, & immediatum ſucceſſorem, qui tempore mortis ſuperſtes eſſet, abſque particularis nominis expreſſione, ac propterea cum
1 proximus dicatur ille, quem nemo præcedit, *l. quidam 9. in fine princ. ff. de reb. dub. verſ. nàm & qui vnicum*, *& l. proximus 92. ff. de verb. ſignif.* vbi latè *Io. Geddęus, Tiraquell. de retract. lignag. §. 11. gloſſ. 1. nu. 1. Valentin. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 3. cap. 30. à num. 9.* nec admittit gradum mediũ, vt per *Rotam* penès *Farinac. par. 2. deciſ. 693. num. 2. in fin. in recent.* ipſa etiã videbatur inſtituta, cùm ab alio nõ pręcederetur, licet adeſſet D. Cornelia primogenita in pari gradu, quia ſatis erat illam non anteire, licet æqualis fuerit gradus vt per *Bald in conſ. 38. in princ. verſ. proximior autem, lib 1.* vbi allegat *text. in §. proximus, Inſtit. de legit. agnat. ſucc.* & refert *Cardin Tuſcus in verbo proximior, concluſ. 955. num. 2.*

Et quàmuis Princeps teſtator pro-
2 ximum ſingulari numero inſtituerit, omnes tamen eiuſdem gradus eſſe admittendos, decernit in puncto *Imperator in §. ſi plures, verſ. & quàmuis, Inſtit. de legitima agnator. ſucceſſ.* inquiens: *Et quàmuis ſingulari numero vſa lex 12. tabularum proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint eiuſdem gradus omnes admittantur;* Et ideò æqualitèr ad burgenſaticorum ſucceſſionem erat admittenda D. Ioanna, cum eiuſdem gradus eſſet cũ D. Cornelia, & vtraq; proximi appellatione veniret, proùt iàm fuerat per Magn. Cur. mediante decreto præambuli deciſum; æqualitèr vtramq; in allodialibus declarando hæredem.

Nihilominus dicebamus, neque ex hac alia ratione poſſe aliquo modo iuuari. Quoniam licet verùm fuerit, D. Ioannam proximi appellatione contineri cum eiuſdem gradus fuerit, nec yllus eam gradu præcederet, licet teſtator ſingulari numero vſus fuerit, vt dixit *Imperator in d. §. ſi plures*, & ità etiam declarat *Vlpianus in l. 2. §. hæreditas, ff. de ſuis, & legitim.* Attamẽ illud euenit propter incertitudinẽ, etenim quãdo ſimplicitèr teſtator proximũ inſtituit, ignoratur, dę quo intellexerit, cũ omnes ſint eiuſdem gradus, ideò ne diſpoſitio reddatur eluſoria, omnes in pari gradu exiſtentes, quaſi omnes fuerint ſub illo nomine vocati, admittuntur, ad *text. in l. duo ſunt Titij 30. ff de teſtam. tutel.* & ità prædictum *text. in d. § ſi plures Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ* intelligit *Crauett. in conſ. 180. ſub nu 3. verſ. non omitto aliam declarationem*, & eum ſequitur *Menoch. in conſ. 158. num. 55. verſ. ità declarat*: At quando
3 ceſſat huiuſmodi incertitudinis ratio, tũc ſingularis numerus ad plures nõ pertinet, *l ſin. ff ad Sen. Conſ. Trebell. & cap. gaudemus, de diuortijs.*

Ceſſare autem dicitur incertitudo, quotieſcumque de teſtatoris voluntate cõſtat, voluiſſe .ſ. de vno tantùm, & quidèm de primogenito in-
4 telligere; dùm enim de voluntate certũ eſt, non poteſt adeſſe incertitudo, vt dicit *Iureconſultus Paulus. in d l. duo ſunt Titij*; vbi eum datum eſſe tutorem aſſerit, de quo teſtator ſenſit. & facit etiam *Vlpian. in l. ſi quis ità 16. §. ſi quis cum ignoraret, ff. eod. tit. de teſtam. tutel.* & propterea quotieſcumq; de intentione teſtatoris nõ dubitatur, vni tantùm deferendam eſſe ſucceſſionem, quàmuis plures eiuſdem gradus proximi appellatione comprehendantur, probat ex pluribus

ribus optimè *Simon de Pratis de interpr.vlt.volunt.fol.*337.*num.*8.

In caſu autem de quo diſputabatur ex pluribus de huiuſmodi teſtatoris voluntate conſtare dicebam, de vno ſcilicet vniuerſali hærede, non autem de pluribus, quàmuis eiuſdem gradus intellexiſſe.

Primò, quia ſemper, quod de vniuerſali hærede mentionem fecerat teſtator, ſemper numero ſingulari
5 vſus fuerat, vt in tota teſtamenti ſerie legi poterat, quam repetitionem multũ in hoc eſſe conſiderandã dixit poſt *Surdum in conſ.*375.*num* 10.*& ſeq. Peregrin in conſ.*102.*num.*8.*lib* 4. imò *Surd.num.*16. fatetur id ſpecificè procedere, non ſolùm quando de vno facta fuit explicita mentio; ſed etiam quando in numero ſingulari, allegans *Lupum in rubr.de donat.inter vir.& vxor.*§.69.*num.*20.

Secundò ex qualitate rei: teſtator enim hæredem vniuerſalem, & particularem proximum inſtituit in omnibus bonis burgenſaticis, & feudalibus coniunctim, & conſequentèr voluit illum eſſe hæredem in omnibus prædictis bonis. At certum eſt,
6 quod in feudalibus vnus, non plures poſſunt eſſe hæredes, & ille primogenitus in viuentibus Iure Francorum: Ergo de vno dicendum eſt intellexiſſe teſtatorem, licet plures eſſent eiuſdem gradus, vt optimè in noſtris terminis declarat *Menoch. in d.conſ.*158.*num.*55. Quando enim
7 illud quod relinquitur, vni dumtaxàt conuenit, non intelligitur de pluribus, licet eodem gradu poſiti ſint, vt ex *Oldrad.in conſ.*231.*col.fin.& Guid. Pap. deciſ.*467. *Tiraquell de primogen. quæſt.*64.*in fine*, & alijs, probat idem *Simon de Pratis d.fol.*337.*num.*8.*circa finem*.

Tertiò dicebamus, expreſſis verbis teſtatorem hoc declaraſſe: Etenim poſt hæredis inſtitutionem ſub nomine proximi, ſubdidit, quod ſi dictus hęres foret maſculus, tunc ipſi filię primogenitę darẽtur duc.30.mil. pro eius dotibus; ergò neceſſariò de vno hęrede vniuerſali intellexit; nàm cum D. Cornelia eiuſdẽ gradus proxima eſſet cum maſculo, noluit tamen illam ad hæreditatem æqualitèr admittere, ſed tantũ ei dotes legare.

Item decedente ipſo hærede vniuerſali in pupillari ætate; & abſque filijs, ſubſtituit D. Corneliam; ergo de vno intellexit.

Item, & clariùs decedentibus tàm prædicto hærede, quàm D. Cornelia, vocauit proximiorẽ de familia præferendo maſculos fœminis, & primogenitum alijs ſecundogenitis; ergo de vno tantũ voluit intelligere dùm
8 enim in vna parte teſtamenti dictum verbum proximiorem declarauit, & intellexit de vno, & primogenito, idẽ intellexiſſe præſumitur in alia, & cõferunt dicta per eundem *de Pratis d. fol.*337. *num.*8. & facit *text.in d.l.qui filiabus, in princ. ff.de leg.*1.

Inſuper in caſu mortis ipſius teſtatoris abſq; filijs maſculis, mandauit, quod ipſa D. Cornelia, ſeù illa alia fœmina, quæ tẽpore mortis reperiretur ſuperſtes, ſeruare deberet diſpoſita in tranſactione inita inter ipſos fratres de Aquino, quam voluit haberi de verbo ad verbum in ipſo teſtamento pro inſerta, & expreſſa. Ergò duplicitèr ex his colligebatur eius voluntas, vt de vno, non autem de pluribus hętedibus, quàmuis eiuſdem gradus, intelligeretur inſtitutio.

Primò, quia in defectum maſculorum, & in caſu quo fœminæ ſupereſſent, dixit, quod D. Cornelia, ſeù illa alia fęmina, quæ tempore mortis ſuis ſuperſtes eſſet, ſeruaret diſpoſita in tranſactione, & conſequentèr per verba alternatiua *ſeù*, non autem per verba coniunctiua *&*: quia eius voluntas, & intentio erat, vt D. Cornelia, quæ in caſu deficientiæ maſculorum erat hæres vniuerſalis, ſeruaret conuentionem; at quia poterat contingere,

tingere, quod illa præmoreretur, dixit, ſeù illa alia, quæ ſuperſtes eſſet, ergo non habuit intentionem vocare omnes, ſed vnam, aliàs dixiſſet D. Cornelia, & alia fœmina, quæ ſuperſtes eſſet.

Secundò, & clariùs, dùm voluit, quod prædicta tranſactio, & omnia in illa contenta haberentur pro expreſſis, & inſertis in eius teſtamento de verbo ad verbum; quæ clauſula opera-
9 tur, ac ſi realitèr, & cum effectu omnia eſſent repetita cũ omnibus qualitatibus, vt per *Geminian.in conſ.65. nu.22* cũ alijs per *Martam de clauſul. par.1.clauſ.101.nu.6.* Et in illa trãſactione D. Cornelia ſemper, & vbiq; vniuerſalis hæres nuncuparetur per teſtatorem; ità etiam dici debebat in teſtamento, cùm ad ipſam tranſactionem fuerit facta relatio, vt in terminis ex *Peregrino*, affirmat *Balthaſſar Thomaſ.tract.8.de pactis primogenituræ, tit.5.num.21.*

His igitur poſitis, certum erat, quod quando de vno intelligitur fa-
10 cta inſtitutio; de primogenito eſt intelligenda, vt poſt alios refert *Molin. de primog.lib.1.c.5.nu.34 Menoch.conſ. 713.n.1.& ſeq.lib.4 Peregr.d.conſ.102. num.8. lib.4. Surd.d.conſ.375.num.16.* vbi de communi teſtatur, & latè *Fuſar.d.quæſt.356.num.5.& quæſt.384. Thomaſ.d.tract.8.tit.5.nu.4. & Franc. Niger Ciriac. controuerſ.414. num.4.* Præcipuè, dùm in caſu noſtro, nedùm aderant coniecturæ pro primogenito; ſed expreſſa de illa facta fuerat mentio in teſtamento, & hæreditas erat pro maiori parte feudalis; quod non ſolùm ſuadet, ſed impellit, vt de primogenito intelligeretur facta diſpoſitio, vt ex *Menoch.& de Pratis* ſupra fundauimus; Et ideò ex his legitimam tantùm in bonis allodialibus D. Ioannæ competere dicebam, parùm refragante decreto præambuli Magnæ Curiæ, quod fuit interpoſitum ipſa D. Cornelia in minori ætate exiſtente, cui non potuit per Tutorem præiudicari.

Hæc controuerſia cùm inter Sorores verſaretur, fuit tranſactione finita.

*SVMMARIVM.*

1 *IN fideicommiſſis, & ſubſtitutionibus caducato primo gradu, ſequentes ſubſtitutiones minimè caducantur.*
*..Præcipuè in compendioſis.*

2 *Hæreditas etiam caducatis medijs, penès hæredem grauatum cum ſuo onere remanet.*
*..Quia videtur teſtator hoc caſu vlteriores ſubſtitutos ſpecialitèr vocaſſe.*

3 *Subſtitutus vni, videtur etiam ſubſtitutus alteri.*

4 *Subſtitutioni locus eſſe nequit, quando præter medij gradus caducitatẽ, concurrit etiam conditionis defectus, ſub qua ſubſtituti fuerunt vocati.*
*..Quod procedit etiam quãdo adeſt defectus conditionis adiectæ de primo ſubſtituto ad ſecundum.*

5 *Mori non dicitur, qui nunquàm natus eſt.*

6 *Conditio ſi poſthumus decedat, dicitur habere aliam conditionem implicitã, ſi naſcatur.*

7 *Conditione defecta, omnes ſubſtitutiones ab illa dependentes deficiunt.*

8 *Conditio debet adimpleri in forma ſpecifica, & id. ò non fit extenſio de vno caſu ad alium.*

9 *Subſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus decedat, non verificatur poſthumo non nato.*

10 *Caſus mortis ex coniecturata mente teſtatoris trahitur ad caſum non natiuitatis.*
*..Quod intellige in inſtitutionibus, in quibus ſemper fit lata interpretatio.*
*..Secus verò in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis.*

11 *Subſtitutio ſub conditione, videtur ſub contraria conditione adempta.*

12 *Subſtitutio compendioſa, in qua comprehenditur vulgaris, comprehendit etiã caſum non natiuitatis poſthumi.*
*.. Continet enim plures caſus, noluntatis ſcilicet, & impotentiæ.*

13 *Vulgaris ſubſtitutio etiam ſub compendioſa comprehenſa, tunc extendi poterit de caſu noluntatis ad caſum impotentiæ, quando vnus ex his caſibus noluntatis, & impotẽtię expreſſus fuit.*
*.. At quando vnus caſus impotentiæ exprimitur, non trahitur ad alium etiam impotentiæ.*

14 *Caſu impotentiæ expreſſo, conditio dicitur voluntaria, & ideò non extenditur.*

15 *Conditio adiecta ſubſtitutioni compendioſæ attendi debet, ne dùm reſpectu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed etiam reſpectu vulgaris, quæ illi tacitè ineſt.*

16 *Conditio, quæ deficit, ſi repugnat etiã ſubſtituto, tunc caducato medio gradu, caducati etiam dicuntur ſequentes.*

17 *Conditio, deficiente ſubſtituto habetur pro non facta.*

18 *Alienationis prohibitio, & digreſſio ad plures ſubſtitutionum gradus operatur, vt onus iniunctum primo, duret etiam in beneficium ſequentium, etiã deficiente medio gradu.*
*.. Quod intellige quando caſus, & conditiones à teſtatore appoſitæ verificantur.*
*.. ſecus quando ab initio defecerunt. etiam quod adeſſet dictio ſemper, & in perpetuum,*

19 *Teſtator præſumitur, voluiſſe tunc fideicommiſſum eſſe perpetuum, quando conditio verificatur.*
*.. Secus ſi deficeret.*
*.. Præcipuè quãdo alienationis prohibitio fuit reſtricta ad nominatim inſtitutos, & ſubſtitutos, quia nõ extenditur ad alios.*
*.. Etiam ſi appareret cõiectura conſeruandæ agnationis.*
*.. Quàmuis de hoc nonnulli dubitẽt.*

20 *Clauſula codicillaris eius eſt virtutis; vt quàmuis teſtamentum ob deficientiam inſtituti caducum efficiatur quòad illum gradum; non tamen caducum dici poterit quòad alios, à quibus incipere poterit.*
*.. Quod intellige quando conditionis verba verificãtur, ſecus ſi deficiant.*

21 *Clauſula codicillaris tantũmodò operatur, vt quod non poteſt ex teſtamento deberi debeatur ab inteſtato.*
*.. Sed non quando caſus à teſtatore prouiſus non euenit.*

22 *Subſtitutionum medio gradu nedùm caducato, ſed pro non ſcripto habito, ſequentes ſubſtitutiones ab illo dependentes indiſtinctè caducantur, et deficiunt.*

23 *Diſpoſitio vbi pro non ſcripta habetur in perſona illius, cui onus iniungitur, onus etiam pro non ſcripto habetur.*
*.. Quod ſecus eſt in caduco, cuius differentiæ ratio adducitur.*

24 *Nullitatis plus eſt in eo, quod à principio non ſubſiſtit, quam in eo, quod ex poſt facto deficit.*

25 *Caducato medio ſubſtitutionis gradu, tùnc ſequens admittitur, quando vocatur ad hæreditatem, ad quam erat vocatus ille medius.*
*.. Secus ſi ad rem diuerſam, vel ſingularem.*
*.. Tùnc enim vulgaris non poterit ſuum producere effectum, quia videtur repugnare teſtatoris voluntas.*
*.. Aliàs hæreditas remaneret pro parte in ſuſpenſo.*

26 *Fructus, & redditus æquiparantur in iure.*

27 *Fructus habentur vt quid ſeparatum à proprietate, & ſubſtantia.*

28 Peregrino in art. 15. num. 14. & 16. *occurritur.*

29 Bartoli *doctrina* in l. quandiù, §. is autẽ, ff. de acquir. hęred. *quod caducato medio gradu, non caducãtur ſequentes, procedit quãdo ſequens ſubſtitutus poteſt venire per vulgarem ſub compendioſa comprehenſam.*

30 Voca-

30 *Vocato aliquo in re certa per verba communia, ſub compẽdioſa non comprehenditur vulgaris.*

31 *Vocatus poſt mortẽ primi hæredis, non poteſt venire per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam.*
*..Niſi in milite.*

32 *Iura directa ſemel affixa oſſibus primi hæredis, non poſſunt in ſubſtitutum transfundi, niſi per fideicommiſſum.*
*..Etiam ſi eſſet ſubſtituta Eccleſia.*

33 *Conditione deficiente in perſonã primi ſubſtituti, deficiunt omnes fideicommiſſariæ ſequentes.*

A R G V M E N T V M.

Caducato medio ſubſtitutionum gradu, caducari etiam ſequentes, ſi conditio quoquè ſub qua ſequentes conceptæ fuerint, deficiat, vel pro non ſcripta habeatur, aut in diuerſa re fuerint ſubſtituti, ad declarationẽ doctrinæ *Bart. in l. quandiù* 68. *§. is autem, ff. de acquirenda hæreditate.*

I. M. I.

DISPVTATIO LXVIII.

1 REgula eſt, in fideicommiſſis, ſiue ſubſtitutionibus, caducato medio gradu, ſequentes ſubſtitutiones minimè caducari, in ſubſtitutionibus præcipuè compendioſis, ad *text. in l. quandiù* 68. *§. is autem, ff. de acquir. hæred.* vbi *Vlpianus* ait: *Is autem, qui tertio gradu ſcriptus eſt, ſi primo deliberante, ſecundus decedat, ipſe poteſt ſuccedere.* & *Bart.* ibidem *num.* 10. *verſic. quæro iuxtà prædicta*, anteſignanus hanc firmauit opinionem, dicens, quod ſi teſtator filium hęredem inſtituat, eiq; pupillaritèr ſubſtituat Titiũ, & quãdocumq; deceſſerit Titius ſinè liberis, ei ſubſtituat Sempronium, ſi Titius antè pupillum deçedat, & demùm moriatur pupillus, Semproniũ ſuccedere vigore pupillaris ſubſtitutionis affirmat ex dicto *Vlpiani* reſpõſo, & hanc opinionem contrarijs reſpondendo confirmat. Hæreditas .n.
2 etiam caducatis medijs, penès hæredem grauatum, cum onere ſuo remanet: videtur enim teſtator, etiàm in caſu quo gradus medius in cauſa caduci fuerit, vlteriores ſubſtitutos ſpecialitèr vocaſſe, *l. vnica §. pro ſecundo*, ibi *niſi, & in hunc caſum, vel ſubſtitutus, vel coniunctus eos antecedat, & in §. ſin autem aliquid, C. de caduc. toll.* Subſtitutus enim vni, videtur etiàm ſubſtitutus alteri, cui ille erat ſubſti-
3 tutus, *l. ſi Titius* 27. vbi *Bartol.* & cęteri, *ff. de vulg. & pupill.* vbi *ſi Titius*, (*Iulianus* inquit) *cohęredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deindè ei Sempronius, verius putare in vtramq; partem Sempronium ſubſtitutum eſſe.*

Et proindè in cauſa Principis Satriani Hectoris Rauaſcherij vertente in S.C. corã olim Reg. Conſ. acutiſſimi ingenij D. Frãciſco Salgado cauſę Cõmiſſario, cũ intereſſe prętẽdẽtibus dicebatur huiuſmodi *Bart.* doctrinã omninò ſeruandã, nec poſſe vllo modo prætendi ſubſtitutionem caducatam, & fideicommiſſum extinctum.

Inſtituerat enim Ioan. Ambroſius Rauaſcherius vniuerſalem hæredem prædictum Hectorem nunc Principẽ Satriani filium. Poſthumum deindè quem ſperabat ex vxore naſciturum maſculum, in quinta hæreditatis parte, fœminam verò in ſextante hæredem fecerat. Hectori verò hæredi quandocumque decedenti ſine filijs ſubſtituit Petrum Franciſcum fratrẽ,

& Caro-

& Carolum nepotem; quos quidem poſthumum, PetrumFranciſcum, & Carolum, in prædictis caſibus reſpectiuè vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommiſſum vocauit, & ſubſtituit.

Prohibuit etiam prædictis hęredibus, quos nominatim expreſſit, prædictæ hæreditatis in totum, vel in partem ex quauis etiam vrgentiſſima cauſa, alienationem, & diſpoſitionē, ipſumq; alienationis actum ipſo iure annullando, in pręiudiciū in eius teſtamento vocatorum, volens vt eius hæreditas eſſet omninò inalienabilis, & ſtrictiſſimo fideicommiſſi vinculo obnoxia.

Deficientibus autem maſculis ex dictis Petro Franciſco, & Carolo, & deſcendentibus maſculis ex eis, eius hæreditatis fructus, & introitus, inter deſcendentes vtriuſq; ſexus aliquorum de familia Rauaſcheria diuidēdos, & diſtribuendos mandauit.

Defuncto deindè teſtatore, aditaq; hæreditate per Principem hæredem, ac poſthumo non nato, prædicti Petrus Franciſcus, & Carolus vt ſupra ſubſtituti ſine filijs Principe adhùc viuente, diem ſuum obierunt.

Petijt propterea Princeps auditis intereſſe prætendentibus, declarari ſubſtitutionem caducatam, ac fideicommiſſum extinctum, prædictamq; diſtributionem in beneficium prædictorum de familia minimè faciendam, ſed liberam penès ipſum totius hæreditatis remanſiſſe diſpoſitionem.

At contrarium per præfatos de familia prætendebatur ex prædicta *Bartoli* doctrina, quam ſequi videtur *Bald. in conſ. 83. vol. 4. Decian. conſ. 81. vol. 2. & Seſe deciſ. Arag. 49. num. 6.*

Quibus addebatur, quod cum teſtator omni tēpore, & ex quauis cauſa licet vrgentiſſima, alienationem prohibuerat in præiudicium vocatorum, ità vt eius hæræditas eſſet inalienabilis, & ſtrictiſſimo fideicommiſſi vinculo obligata, videbatur ad illam per fideicommiſſum vocaſſe prędictos de familia, aliàs inutilis eſſet iudicanda prohibitio.

Quin etiam, cum ad tot ſubſtitutionum gradus progreſſerit, vocando primo loco Poſthumum, deindè Petrum Franciſcum, poſteà Carolum, & illis omnibus abſq; liberis deficiētibus, fructus hæreditatis inter ipſos de familia diſtribuendos mandauerit: eius videbatur fuiſſe mentis, vt etiam ſi illi ſubſtituti pręmorerentur hæredi inſtituto, poſt tamen eius obitum, locus eſſet diſtributioni: & proptereà ſatis dici debebat verificata conditio, ſi tempore mortis hæredis inſtituti, nulli deſcendentes ex eo, & ex ſubſtitutis exiſterent, argumento *l. 1. C. de indict. viduit. tollen. & d. l. 1. §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.*

Verū enim verò his omnibus parùm refragantibus diſtributioni prędictæ minimè locum forè dicebam.

Quoniam quàmuis vera ſit regula, quam *Bart.* & cæteri, qui eum ſequūtur ex prædicto *Vlpiani* reſponſo *in d. l. quandiù, §. is autē,* deſumunt, multas tamen patitur declarationes.

4 Et primò, quando vltrà caducitatem medij gradus, concurrit etiam defectus conditionis, ſub qua ſubſtituti fuerunt vocati, nullatenùs eo caſu locus poteſt eſſe regulæ: Duplex enim in eo caſu adeſt obſtaculum, caducitatis nempè propter ſubſtituti prædecedentiā, & defectus conditionis, ſub qua ſubſtitutio fuit cōcepta: Hoc quidèm caſu caducato medio ſubſtitutionis gradu, caducari etiam omnes ſequentes non tàm ex vi caducitatis, quàm ex conditionis defectu neceſsè eſt, vt per *Alex.* & alios *in l. qui habebat, num. 2. ff. de vulg.* & *in l. cohæredi, in princ. ff. eod. tit. Oldrad. in conſ. 177. Duran. de arte teſtandi, tit. de ſubſtitut. cauth. 24. nu. 2.* vbi ſic in ſpecie limitari aſſerit doctrinam *Bart. in d. l. quandiù, ff. de acquir. hæred.* ad quę allegat

allegat *Bald. in conſ.428. quia in ſubſtitutione, lib.* 4. & innumeros, quos longa ſerie ad propoſitum refert omninò videndus *Ludouic. de Caſanat. conſ.2. num.3. & 4.* vbi nonnullis rationibus, legibus, & authoritatibus id firmat, & comprobat.

Id autem, (vt propius ad noſtram hypotheſim accedamus) non ſolùm procedere dixerũt, quando vltrà caducitatem medij gradus, deficit conditio adiecta de primo hærede inſtituto ad primum ſubſtitutum, ſed etiã quando præter caducationem medij gradus, adeſt etiam defectus conditionis adiectę de primo ſubſtituto ad ſecundũ, vt in noſtra ſpecie: Hi enim de familia, quibus erant diſtribuendi fructus, & introitus hæreditatis, fuerant vocati ad diſtributionem ſub illa conditione, ſi poſthumus primo loco ſubſtitutus quandocumque decederet ſine filijs, & conſequentèr conditio ſi ſine filijs erat appoſita de primo ſubſtituto, ad ſecundum, ſiuè rectiùs de primo ſubſtitutionis gradu, ad ſecundum. Defecta igitur prædicta conditione, ac caducato hoc medio ſubſtitutionis gradu, imò caducatis etiam alijs ſequentibus ob mortem Petri Franciſci, & Caroli, vltimus etiam gradus ſubſtitutionis in beneficium illorum de familia, quatenùs tamen ſubſtituti dici poſſent, quòd negabamus, caducatus quoq; videbatur, vt poſt antiquiores in *d.l.qui habebat*, tenet optimè *Simon de Pratis lib.2. interp.3.dub.6.ſolut.4. num.1. verſ. hæc autem ſolutio fol.371. Theſaur.deciſ.86.nu.fin.Menoch.* vidēdus *in conſil.326.num.36. Cephal.conſ. 649. nu.40. & 75.* qui in terminis loquitur, & innumeri quos in ſpecie allegat idem *Caſanat. in conſ.3. nu.7. & ſeq.* vbi omnium latiſſimè hanc quæſtionem diſputauit, & contrarijs omnibus occurrit.

Defeciſſe etiam conditiones omnes, ſub quibus fuit facta ſubſtitutio, ſeù ordinata diſtributio, facilè oſtendebatur: Ipſo enim poſthumo primo loco ſubſtituto nõ nato, defeciſſe cõ-
5 ſtat, cõditionē ſi ſine filijs decederet; non enim moritur, qui nunquã natus eſt, *Gloſſ. in l.qui duos, §.1. de manum. teſtam. cum concord. Oldrad. in d.conſ. 177.* in caſu fortiori, quem ab omnibus communitèr approbari fatetur *Alciat.* videndus *in conſ.44. num.20. lib.9. Io.And.ad Specul.in tit.de teſtam. §.in primis, in vlt. addit.* Habet enim illa conditio ſi poſthumus decedat,
6 aliam conditionem implicitam ſi naſcatur, ideòq; illa non impleta ob natiuitatem non ſequutam, dicitur defecta conditio ſi decedat, & conſe-
7 quentèr omnes ſubſequentes ſubſtitutionum gradus ab illa dependentes, deficere, & corruere oportet, vt in terminis tradũt *Cephal. in d.conſ.649. num.18. & ſeq. Alciat. d.conſ.44. & conſil.46. eodem lib.9. Menoch d.conſ.326. per totum*, & poſt *Oldrad. Anchar. Alex. Caſtr. Fulgoſ. Soccin. Decium*, & innumeros, ad ſaturitatem idem *Caſanat. in conſ.1 à num.15. cum ſeqq. ad finem, & Fulu. Pacian. conſ.23. num.27. cum ſeqq.*

Nec poterat fieri extenſio de vno
8 caſu ad alium, quia conditio debet adimpleri in forma ſpecifica, *l.qui heredi, & l.Mæuius, ff.de cond. & demõſtr.* aliàs defecta dicitur *l.cũ auus, ibi, conditionē defeciſſe, ff.de cond. & demonſtr.* Ideò cum ſubſtitutio huiuſmodi facta fuerit, ſi poſthumus moriatur ſine filijs, & ſic ꝙ naſcatur, & deindè moriatur ſine filijs, non poteſt adimpleri per æquipollēs, ſcilicet ꝑ natiuitatē non ſequutã poſthumi, pręcipuè cum caſus nõ ſint ſimiles, ſed diuerſi, cùm aliud ſit non naſci, aliud naſci, & prędecedere, ideò dixit *Angel.in conſ.93.*
9 *viſis, & inſpectis*, quod hæc ſubſtitutio facta, ſi poſthumus decedat, non verificatur poſthumo nõ nato, ſequitur *Soccin.ſen.in conſ.259.col.4.lib.2.* & *idem in l.1. col.15. verſ. octauo notabilitèr limita, ff. de vulg.* & latè *Menoch. d. conſil.326. à num.1. ad 32. & Caſanat.*

*Caſanat. d. conſil. 1. per totum.*

10 Neq; dici poterat casũ mortis trahi ad caſum nõ natiuitatis, ex coniecturata mente teſtatoris, quia vt dixit *Alciat. in d. conſ. 44. num. 12 & 13.* illud procedit in inſtitutionibus, in quibus ſemper fit lata interpretatio, ſecus in ſubſtitutionibus, & fideicõmiſſis, per nonnulla, quæ allegat: Hinc dixit *Bald. in l. 1. col. 2. verſ. quæro, C. de his, qui ante apert. tab.* quod ſi teſtator inſtituerit hæredem Petrum, & Antonium filios cum conditione, quod decedẽte altero ſine filijs, ſuccedat alter. Si Petrus deceſſerit cum filijs, deinè Antonius ſine filijs, filij Petri non ſuccedunt Antonio, & tamen ex veriſimili mente diſponẽtis, & ratione conſeruandæ agnationis deberent ſuccedere, quod contrariũ tenendum aſſerit ea ratione, quia teſtator penitùs omiſit, & de hoc caſu penitùs loquutus fuit, ideò non fit extẽſio, quam opinionem dicit communem *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* pleniſſimè *Iaſ. in conſ. 29. & 30. vol. 3.* refert, & ſequitur *D. de Franch. in deciſ. 91. nu. 27. & 28.*

Quinimò ex mente teſtatoris videtur ſubſtitutio adempta, ſubſtituẽs enim ſub conditione natiuitatis, &
11 mortis ſine filijs, videtur eius fuiſſe voluntatis ſub contrarijs conditionibus ſubſtitutionẽ adimere, *l. aliquando, in fine, ff. de condit. & demonſtr. l. ſi legatum purè, & l. legata inutilitèr, ff. de adimend. legat. Bart. in l. paterfamilias, quæſt. 1. ff. de hæred. inſtit. Caſtr. in l. quibus diebus, § quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* & in noſtris terminis optimè *Cephal. in d. conſ. 649. num. 28 & 30:*

Neque obſtare dicebam, quod cũ eramus in ſubſtitutione cõpendioſa, in qua comprehenditur vulgaris, imò
12 eramus in expreſſa vulgari, dùm teſtator poſthumo quandocumq; decedenti ſine filijs ſubſtituit alios vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicõmiſſum, & conſequentèr fiebat locus vulgari, etiam in caſu non natiuitatis poſthumi, vt per *Crauett. in conſil. 283. poſt num. 1.* cùm illa comprehẽdat plures caſus, noluntatis ſcilicet, & impotentiæ, & propterea non vi extenſionis, ſed comprehenſionis caſus hic comprehendebatur per ea, quæ ponit *Bart. in l. 1. col. 3. verſ. eſt, & alia, & verſ. ad declarationem, ff. de vulgar. & Alciat. in tit. de verb. ſignific. lib. 3. in 2. quæſt. tertij axiomatis.* Quoniam tùnc vulgari ſubſtitutioni etiam ſub compendioſa comprehenſæ, filijs non natis locus eſſe pote-
13 rit; quando ſubſtitutio facta fuerit ſub conditione ſi filius naſciturus quandocumq; hæres non erit, tùnc enim ſub ea comprehenditur omnis caſus noluntatis, & impotentiæ, vel quando vnus ex his caſibus noluntatis, vel impotentiæ expreſſus fuerit, tùnc enim de iure communi extenderetur de caſu impotentiæ ad alterum noluntatis, vel è cõtrà, & procedunt dicta per *Bart. Crauett. & Alciat. vbi ſupra.* At quando vnus caſus indiuiduus impotentię exprimitur, tũc non extenditur, nec comprehendit alium caſum ſimilitèr ſpeciale, & indiuiduum eiuſdem impotentiæ, vt in themate, de quo diſputabamus, vbi fuit expreſſus caſus indiuiduus impotẽtiæ ſcilicet naſcendi, & moriendi, & ideò non poterat extendi ad caſum indiuiduum ſimilitèr impotẽtiæ ſcilicet non naſcendi, vt optimè obſeruat *Caſtr. in l. gallus, §. & quid ſi tantùm, num. 4.* & ibidem *Imol. col. 2. ff. de liber. & poſthum. Angel. in l. pater filium, ff. de vulg. Roman. in d. l. quandiù 68. ff. de acquir. hæred. Alex. conſ. 1. num. 15. vol. 1.* optimè *Hieron. Zancha in l. hæredes mei, §. cum ita, à num. 60.* & propriè *num. 67. ff. ad Trebell.* & ità etiam reſpondit idem *Alciat.* videndus *in d. conſ. 44. num. 48. verſ. quarto reſpondeo, lib. 9.* quia quando caſus
14 impotentiæ eſt expreſſus, conditio dicitur voluntaria, & non extenditur ſecundum doctrinam *Bart. in d. §. &*

*quid*

*quid ſi tantùm*, per *text. in l. commodiſ-*
*ſimè, ff. de lib. & poſthum.* & hanc opi-
nionem communem eſſe fatetur idē
*Alciat. in l. 1. ff. de vulg.* vbi omnibus
contrarijs reſpondet, *& in d. conſ.* 44.
vbi aſſerit eſſe etiam de mente *Bart.*
*in l. ſi mater, §. 1. ff. de vulg. & Aretin.*
*in d. l. quandiù*; Quia conditio adiecta
15 ſubſtitutioni compendioſæ attendi
debet, nedùm reſpectu ſubſtitutionis
fideicommiſſariæ, ſed etiam reſpectu
vulgaris, quæ illi tacitè ineſt, quod
ſingulare dicit *Io. Baptiſta de Sancto*
*Seuerino in l. precibus, verſ. decimaquar-*
*ta concluſio, C. de impub. & alijs ſubſtit.*
& idem ſentit *Soccin. in l. cum auus,*
*verſ. limita tamen opinionem ff. de con-*
*dit. & demonſtrat.*

Et ideò doctrina *Bart. in d. l. quan-*
*diù, num.* 10. *verſ. quæro*, non procedit,
16 quando conditio, quæ deficit, repu-
gnat etiam ſecundo ſubſtituto, tùnc
enim caducato medio gradu, cadu-
cati etiam dicuntur ſequentes per *d.*
*l. qui habebat*, cum ibi notatis, *ff. de*
*vulg. Bald. in conſ.* 254. *Titius, lib.* 1. vbi
inquit, quod caducato medio gradu,
non tamen perimitur conditio appo-
ſita in prima ſubſtitutione, ſed con-
ſeruat vires ſuas ad excluſionem vl-
timi ſubſtituti, & refert idem *Alciat.*
*in d. conſ.* 44. *nu.* 51. qui in noſtris ter-
minis loquitur, & alios allegat, &
benè etiam declarat *Menoch. d. conſ.*
*326. à nu. 1. ad 36. Bertrand. conſ.* 365.
*lib. 1. & Corn. conſ.* 180. *vol* 3. deficien-
17 te enim conditione, ſubſtitutio ha-
betur pro non facta. *l. ſi pecuniam,*
vbi *Dec. num. 4. ff. ſi cert. petat. l. neceſſa-*
*riò, §. quod ſi pendente, ff. de peric. &*
*com. rei vend.* paria enim ſunt nihil
fieri, vel fieri ſub conditione, quæ nō
verificatur, *Ripa reſponſ. 2. num.* 23.
*lib. 1. & Cephal. conſ. 17. num.* 6. Propte-
reà prima ſubſtitutione ex defectu
conditionis deficiente, integra totius
vinculi ſtructura deficit, & cæteræ
omnes ſequentes ſubſtitutiones cor-
ruunt, & pereunt, *l. ſi mater, §. 1. ff. de*
*vulg. Peregrin. art. 15. num.* 8. *Zancha*
*in d. §. cum ità, in 2. par. num. 67. & Ca-*
*ſanat. d. conſ. 2. num.* 31.

Et ex his minus obſtare dicebam
illam coniecturā deſumptam ex pro-
hibitione alienationis, & ex diſgreſ-
ſione ad plures ſubſtitutionum gra-
dus, declarando voluntatem ſuam
eſſe, vt omnis eius hæreditas ſtrictiſſi-
mo fideicommiſſi vinculo eſſet ob-
noxia, quo caſu videtur onus iniun-
ctum primo, durare etiam in benefi-
cium ſequentium, etiam deficiente
medio gradu, ex ſuperiùs enarratis.
Etenim hæc omnia bene procedere
poterant, quando caſus, & conditio-
nes à teſtatore appoſitę eueniſſent,
ſecus verò quando ab initio defece-
runt, tùnc enim ſequentes etiam cor-
ruere neceſsè eſt ex defectu condi-
tionis, etiam quod adeſſet dictio *ſem-*
*per*, & *in perpetuum*, & ſimiles perpe-
tuitatem denotantes, vt poſt *Iaſ. in*
*conſ. 143. verſ. non obſtat quartum, &*
*conſ. 226. lib. 2. Dec. conſ. 465. & Cephal.*
*d. conſ. 17. nu.* 10. refert *Caſanat. d. con-*
*ſil. 2. num. 31. & ſeq.* quia præſumitur
19 voluiſſe teſtatorem, tùnc fideicom-
miſſum fore perpetuum, quandò
conditio verificaretur, ſecus ſi defi-
ceret, vt reſpondet *Crauett. conſ.* 98.
*num.* 11. & poſt *Alciat. in l. pater, § fun-*
*dum, in fin. ff. de leg.* 1. tenet in ſpecie
*Menoch. d. conſ. 326. num. 62. cum ſeqq.*
præcipuè cum prohibitio fuerit re-
ſtricta ad prædictos hæredes nomi-
natim inſtitutos, & ſubſtitutos, vndè
non poterat extendi ad alios, vt tra-
dit poſt cęteros in pūcto idē *Menoch.*
*in conſ. 327. num. 7. 8. & 74.*

Et hæc adeò vera ſunt, vt ſecun-
dum nonnullorum opinionem pro-
cedant, etiā ſi ex vrgētiſſimis conie-
cturis appareret ſubſtitutiones fuiſ-
ſe conſcriptas ratione conſeruandæ
agnationis, vt latè poſt alios probat
*Honded. conſ. 78. num. 36. lib. 2. Cephal.*
*d. conſ. 17. & conſ. 544. num. 13. Simon*
*de Prætis d. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. fol.* 12.
*num. 71. Petra de fideicommiſſ. quæſt.* 5.
*num.* 105. quia illo caſu, & ſub illa

condi-

conditione à teſtatore conſiderata, intelligitur prohibita alienatio, & contemplata agnatio; ſecus autem illis deficiẽtibus. Et licet aliqui huic opinioni nõ abſolutè conſentiant, in caſu tamen de quo diſputabamus, neceſſarium non videbatur in illa inſiſtere. Cùm nec agnatio, nec familię conſeruatio fuerat conſiderata, dùm filios vtriuſq; ſexus vocauerit, & diſtributionem faciendã ordinauerit, & faciunt notata per *Caſanat. in conſ. 6. num. 13. cum ſeqq. Couar. in cap. Rainaldus, in princ. num. vlt. de teſtam. Magon. deciſ. Lucenſ. 7. num. 16. & Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 9. & lib. 8. tit. 11. nu. 7. et* 8.

Hac eadem etiam ratione, excludebatur aliud obiectum de clauſula
20 codicillari, cuius virtus illa eſt, vt quamuis teſtamentum ob deficientiã inſtituti, vel ſubſtituti, caducũ efficiatur, quòad illius ſubſtitutionis gradum, non tamen efficitur caducum quòad alios gradus, à quibus incipere poterit teſtamentum, vt per *Pariſ.* poſt alios *in conſ. 62. num. 15. lib. 2.*

Quoniam tùnc clauſula codicillaris effectum iſtum operatur, quando conditionis verba verificantur, licet efficiatur caduca ſubſtitutio per mortem, putà ſi in noſtra hypotheſi Poſthumus natus eſſet, & deindè pręmortuus ſine filijs; tùnc enim, quàmuis eſſet caducata ſubſtitutio propter præmorientiam Poſthumi, tamen quia conditio, ſi naſcatur implicitè comprehenſa ſub conditione ſi moriatur, vt ſupra oſtendimus, eſſet verificata; clauſula codicillaris operari potuiſſet ſuum conſeruationis effectum: ſecus tamen quando verba conditionis nõ verificanrur, ſed deficiũt, vt in caſu de quo diſputabamus, in quo Poſthumus natus non eſt; tũc enim quia non euenit caſus à teſtatore conſideratus, nullum operatur effectum clauſula codicillaris, vt in claris noſtris terminis reſpondet *Alciat. in d. conſ. 44. num. 51. lib. 9.* optimè *Caſtr. in conſ. 394. nu. 4. vol. 1.* & apertiùs *Soccin. ſen. conſ. 76. in fine, lib. 3.*
21 vbi aſſerit clauſulam codicillarem tantummodò operari, vt illud, quod non poteſt deberi ex teſtamento, debeatur ab inteſtato, ſed non quando caſus à teſtatore diſpoſitus, & prouiſus non euenit, cùm virtus teſtamenti non trãſfundatur in codicillos, *Bart. in l. 1. quæſt. 1. ff. de iure codicill. & Menoch. d. conſ. 326. num. 40.*

Secũdo loco prædicta *Bartoli* doctrina *in d. l. quandiù*, communitèr ab
22 omnibus reſtringitur, quotieſcumq; gradus ſubſtitutionis medius, nedùm fuit in cauſã caduci redactus; ſed pro non ſcripto habitus, vt in noſtro themate, tùnc .n. ſequentes omnes ſubſtitutiones ab illo dependẽtes abſq; aliqua diſtinctione caducãtur, & deficiunt, per *text. in d. l. vnic. §. 1.* ibi, *Nullo grauamine, (niſi per rarò) in hoc pro non ſcripto ſuperueniente, C. de caduc. tollen. Caſtr. in d. conſ. 394. in fin. lib. 2. Corn. conſ. 298. num. 7. lib. 3. Dec. conſ. 427. num. 9.* idem *Alciat.* omninò videndus *in d. conſ. 44. num. 50. & 51. lib. 9. de Pratis d. lib 3. interpr. 3. dub. 4. fol. 2. num. 2. verſ. inſpiciendæ autem ſunt, fol. 332. Menoch. d. conſ. 326. nu. 35. & Caſanat. d. conſ. 3. num. 3.* & idem *Alciat. in conſ. 46. num. 24. lib. 9.* Cùm igitur hic medius ſubſtitutionis gradus nedum fuerit in cauſam caduci, ſed nullus, & pro non ſcripto, dùm Poſthumus primo loco ſubſtitutus nunquàm fuerit in rerum natura, quo caſu prò non ſcripto cenſetur, vt loquuntur omnes præfati DD. neceſſariò dicendum eſt deficere etiam omnes ſubſtitutiones ſequentes ſub illa conditione conceptæ: vbicumq;
23 enim pro nõ ſcripta habetur in perſona illius, cui onus iniungitur, onus etiam pro non ſcripto cenſetur, cùm non adſit perſona, in quam ſermo dirigatur, *l. quidam referunt, de iure codicill. Imol. in l. quæ conditio, ff. de cond. & demonſtrat.* & conſequentèr apud primum hæredẽ remanet ſine onere

reſtitu-

reſtitutionis hæreditas, cùm nunquã habuerit onus, fundamenti radicem ob defectum conditionis, & ſubſtitutionis pro non ſcripta, vt in ſpecie ſcripſit *Bald. in d.l. vnica, §. in primo, C. de caduc. tollend.* & ibidẽ *Salic. nu. 8.* per *tex. in l. ſi duobus res 16. §. ſi Titio, & Poſthumis*, vbi *Gloſſ. ff. de leg. 1.* & benè refert *Caſtr. in d. conſ. 394. num. 3. lib. 1.* Et ratio differẽtiæ eſt, quia gradus in cauſã caduci redactus, à principio fuit validus ſaltem in habitu, & potentia, ideò iuſtum, & æquum videtur hæredem ex caducitate ſubſequuta, contra teſtatoris mentem, & voluntatem, hęreditatem minimè retinere. Sed in ſubſtitutione pro non ſcripta, voluntas à principio, neque habitu, neque potentia ſubſiſtit; & propterea iure meritò, cum pro non ſcripta habeatur, manet apud primũ hæredem abſque aliquo reſtitutionis onere hęreditas, cui teſtatoris voluntas non reſiſtit, plus enim nullitatis eſt in eo, quod à principio non ſub-
24 ſiſtit, quam in eo, quod ex poſt facto deficit, vt latè percurrit *Cephal. d. conſil. 649. num. 20. & Caſanat. d. conſ. 2. num. 25. & 26.*

Cæterùm hæc omnia ſuperiùs diſputata, & diſcuſſa, eo caſu deſeruire potuiſſe, aiebam, ſi adhùc ſupereſsẽt, & ſuperuiuerent Petrus Franciſcus, & Carolus, vel ipſorum alter, qui dicto Poſthumo naſcituro, & ſine filijs quandocumque decedenti, vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommiſſum fuerunt ſubſtituti; eo enim caſu eſſet diſputandum, an caducato dicto medio ſubſtitutionis gradu, ac pro non ſcripto habito ex non natiuitate Poſthumi, dici poſſent etiam caducati ſequentes ſubſtitutionum gradus, quibus compendioſè fuerunt Pettus Franciſcus, & Catolus vocati, & eo caſu ptocedere poſſent omnes conſiderationes, & authoritates ſuperiùs adductæ.

Attamen in ſpecie noſtra, ſuperfluas omninò illas exiſtimabam: eramus enim in caſu, quo omnes ſubſtituti præmortui fuerãt viuente adhùc Principe hærede inſtituto; & ſolùm quæri poterat an poſt illius mortem, hinc ad mille annos, locus eſſe poſſet diſtributioni fructuũ hæreditatis faciendæ inter illos de familia Rauaſceria; qui nullo modo, nec per vulgarem, neq; per fideicommiſſariam, neque per compendioſam videbãtur vocati. Quoniam non vocantur ad hęreditatẽ, ità vt poſsẽt dici ſubſtituti dicto Principi hæredi, vel Poſthumo, & alijs ſubſtitutis, ſed tantùm ad fructus, & introitus hæreditatis diſtribuẽdos iuxtà ordinẽ charitatis teſtatoris, qui nihil de hæreditatis proprietate diſponit, & ideò in eis non poterat militare ratio vulgaris ſubſtitutionis ſub compendioſa comprehenſæ, nec doctrina *Bart. in d.l quandiù.* Et hæc eſt tertia limitatio ad prędictam doctrinam, quam ponit *Alciat. in d. conſ. 44. num. 52. verſ. tertia limitatio lib. 9.* & refert etiam *de Pratis d. verſ. inſpiciendæ autem ſunt, num. 2. fol. 332.* quia illa procedit quando vlti-
25 mus ſubſtitutus, eſt vocatus ad candem rem, & hæreditatem, in qua fuit ſubſtitutus primus, ſecus ſi in re diuerſa, vel in re particulari, per *text. in d.l. qui habebat, de vulg.* vbi *Cuman.* & cæteri, quem *Viglius in comment. ad §. ſed ſi inſtituto, Inſtit. de vulg.* latè exornat: Nàm præſupponunt *Bart.* eiuſq; opinionis ſectatores, quod ſequens ſubſtitutionis gradus per vulgarem ſub compendioſa comprehẽſam, admittatur ad hæreditatem, ad quam erat vocatus ille medius, qui ex defectu conditionis fuerat caducatus: Hoc autem præſuppoſitum fieri nullo modo poteſt, vbi ſequens ſubſtitutus non eſt vocatus ad eandem hæreditatem, ſed ad rem diuerſam, putà ad tem ſingularem; quia vulgaris ſubſtitutio nõ poteſt locum ſibi vendicare, cum repugnaret voluntati diſponentis, qui noluit ſequẽtem in totũ admitti, ſed in re tantùm ſingu-

ſingulari, & conſequentèr nõ poterit vulgaris ſuum producere effectum, aliàs hæreditas remaneret pro parte in ſuſpēſo, quod admitti nõ debet; & ideò cùm Poſthumus primo ſubſtitutus, imò ſecundus, & tertius, Petrus Frãciſcus ſcilicet, & Carolus ad vniuerſale hæreditatis fideicommiſſum fuiſſent vocati, vltimi verò de familia ad fideicommiſſum particulare, fructuum ſcilicet inter eos diuidendorum, non poterat procedere regula, & doctrina *Bart. in d.l.quandiù*, cùm nulla adeſſet ſubſtitutio, quæ locum habere poſſet ſublato medio, dùm ſequētes ad aliam rem fuerunt vocati, *d.l.qui habebat*, & ibi *Caſtr.* & cæteri, & in puncto conſuluit idem *Alciat.* videndus *in d. conſ.* 46. *per totum*, & propriè *num.*25.*lib.*9.

26 Nec dici poterat appellatione fructuum, ac redditũum, qui æquiparantur in iure, *l. vſufructu* 7. *ff. de vſuſr.* venire etiam totam hæreditatē; quoniam maxima eſſet impropriĕtas; hæreditas enim in iure conſiſtit, fructus verò dicuntur qui ſingulis annis percipiuntur, *l.nihil aliud, ff.de verbor.ſignific.l.fundi trebatiani, de vſuſr.legat.*

27 & habentur vt quid ſeparatũ à proprietate, & ſubſtantia, vt latè per doctiſſimum *Salmaticenſem Epiſcopum Valenzuelam in conſ.*56.*nu.*5.*&* 6.

Et ex his facillimè diluebantur, quæ in contrarium adducit *Peregrin. d.art.*15.*num.*14.*&* 16. vbi totum fundamentum facit in eo, quod ne-

28 gari non poſſit, quin illæ ſubordinatę ſubſtitutiones contineant vulgarem, quæ locum habet etiam Poſthumo non nato; prǽſupponendo, quod fiat extenſio: quam nos ſupra refellimus; nàm admiſſo hoc, citrà veritatis prǽiudicium; deficere videtur hoc caſu ratio *Peregrini*, dùm non adeſt vulgaris ſubſtitutio ad totam hæreditatem, in qua erat ſubſtitutus Poſthumus, & ſic medius gradus, & conſequentèr non poſſit vltimus per vulgarem in eius locum ſubrogari, cùm diuerſimodè fuerit ſubſtitutus, ſcilicet in fructibus, & ſic in re particulari; vt optimè refert idem *Alciat.in l.cohæredi, in princ, ff.de vulgar.& pupill.* per *text.in l.ſi mater*, §.1.*cum gloſ. ff.eod.tit.* & idem *Peregrin. in conſ.*55. *num.*18.*lib.*2.

29 Præterea *Bartoli* doctrina procedit quando vltimus ſubſtitutus poteſt venire per vulgarem ſub compendioſa comprehenſam, vt propriè ipſe loquitur, & declarat etiam *Alciat. in d.conſ.*44.*num.*53.*lib.*9. Attamen iſti de familia vtriuſq; ſexus, inter quos eſſet facienda fructuum diſtributio, non poſſunt admitti iure directo, & per vulgarem, cum fuerint vocati in re certa per verba commu-

30 nia, quo caſu ſub compendioſa, quatenùs adeſſet ſubſtitutio, non comprehenditur vulgaris, vt docet idem *Bart.in l.centurio, verſ.quæro vlterius, ff.de vulgar.* Quinimo ſunt etiam vocati poſt mortem nedùm primi hæredis, ſed poſt obitum aliorum ſubſtitutorum ſine filijs, quo caſu impoſſibile eſt in iure, vt quis poſt mortem

31 primi hæredis, alium vocare poſſit directè, ſed tantùm per fideicommiſſum, *l.poſt aditam, C.de impub.& alijs ſubſtit.* niſi fuerit miles, *d. l.centu-*

32 *rio, ff. de vulgar.* cum iura directa ſemel affixa oſſibus primi hæredis, non poſſint in ſubſtitutum transfundi niſi per fideicommiſſum, etiam ſi eſſet ſubſtituta Eccleſia, ſecundum *Bald.in l.*1.*verſ.quarto incidentèr, C.de ſacroſ.Eccleſ.* & ideò ſi teſtator uoluiſſet, neque potuiſſet hoc facere, etiã verbis directis ſubſtituendo, *l. filius familias* 107. §.*vt quis hæredem, ff.de leg.*1. quantò fortiùs in caſu noſtro, in quo teſtator hoc non fecit, nec illos ad hæreditatem directè, nec per fideicommiſſum admiſit? ſed tantũ ad fructuum, reddituumq; diſtributionem, quo caſu omnia in contrarium adducta corruunt, & reſoluuntur.

Neque poſſent per fideicommiſ-

ſariam

ſariam admiſſi, quatenùs concederemus fuiſſe per fideicommiſſariā ſubſtituti, proût negamus. nàm deficiente cōditione in perſonam primi ſubſtituti concepta, imò illa habita pro
33 non ſcripta, defecerunt etiam ſubſtitutiones ſequentes fideicommiſſarię, quæ ſub illa conditione fuerunt ordinatæ, *Bart. Bald. & Imol. in d. l. qui habebat, Alexand. in d. l. cohæredi, ff. de vulg. Alciat. d. conſ.* 44. *num.* 30. *lib.* 9. *Cephal. d. conſ.* 649. *num.* 40. & 75. *Menoch. d. conſ.* 326. *num.* 36. *Theſaur. in d. deciſ.* 86. *in fine, Caſanat. d. conſ.* 3. *num.* 7. & 10. *cum ſeqq.* vbi latè comprobat, & idem *Peregr. d. art.* 15. *nu.* 40. & *ſeq.* qui licet *nu.* 32. hoc difficultet, illud eſt, quia in caſibus, in quibus loquitur, inerat etiam vulgaris ſub compendioſa comprehenſa, vt diſtinguit *Caſtr. in conſ.* 152. *vol.* 1. & *Alciat. in conſ.* 44. *num.* 53. & *conſ.* 46. *nu.* 13. *vol.* 9. & ſic in merè fideicommiſſaria ipſemet *Peregr.* videtur tenere hanc opinionem, dùm ſe refert ad *Caſtr.* & *Alciat.* quos allegat *num.* 34.

Cùm igitur in caſu noſtro deficeret nedùm vulgaris comprehēſa ſub compendioſa, ſed etiā fideicommiſſaria, cum ad hæreditatem, neq; per fideicommiſſum fuerint iſti de familia vocati, ſed tantū quòad diſtributionem fructuū, & quatenùs adeſſet vulgaris, & fideicommiſſaria, neutra locū ſibi vindicare poſſet, nedùm ex defectu cōditionis medij gradus, ſed quia habebatur pro nō ſcripta, omninò dicendū fore exiſtimabam, fideicommiſſum extinctum.

Die Menſis 1624.

Facta relatione in S.C. cum interuentu Doctiſſimi Io. Baptiſtæ Valenzuela Velazquez tùnc Regentis Regiam Cancellariam, & officium Præſidis Sac. Conſ. deindè Epiſcopi Salmaticenſis, fuit prouiſum, fideicommiſſum eſſe extinctū, & bona remanere penès Principem hæredē, abſq; aliquo reſtitutionis, vel diſtributionis vinculo. in Bāca de Fœlice Act. Mag. Lib. II.

*SVMMARIVM.*

1 *Conditio videtur defecta quotieſcumq; ſtat per implere debentē.*
.. *Quod in quacumque conditione procedit, ſiuè poteſtatiua, ſiuè mixta, ſiue alia quaecumque.*
.. *Limitatur tamen fauore libertatis, in conditione tamen caſuali.*
2 *Conditio etiā defecta cenſetur, per caſum contingentem in perſonam eius, qui implere debebat.*
.. *Quod tamen procedit, quando ab initio per eum ſteterit, quominus adimpleretur, ſecus ſi ex poſt facto.*
.. *Quia ſufficit per momentum conditionem fuiſſe impletam.*
3 *Conditio huiuſmodi deficit, etiam per caſum contingentem in perſonam alterius, quam ipſius legatarÿ implere debentis.*
.. *Etiam ſi per legatarium non ſteterit, quominus adimpleatur: quod tamen declaratur.*
4 *Antinomia inter* Papinianū in l. Seio 10. ff. de ann. legat. & Scęuolam in l. męuia 13. & in l. annua 20. ff. eodem, *adducitur, & concordatur. num.* 5.
6 Text. in l. illis libertis 83. ff. de condit. & demonſtrat. *declaratur.*
7 *Diſpoſitio modalis nō deficit, quàmuis ſit mixtus modus, & deficiat per caſum.*
8 Text. in l. ſi fundum per fideicommiſſum 94. §. Iulianus, aliàs eſt lex ſi Titio 95. ff. de legat. 1. *enucleatur.*
9 *Via exequutiua agi poteſt pro legato.*
10 *Conditione appoſita in vtilitatem, & commodum hæredum, non autem legatarÿ, non procedit diſpoſitio* tex. in d. l. annua 20. ff. de ann. legat. *ſed* text. in d. l. illis libertis 83. ff. de condit. & demonſtr.
11 *Ceſſante legati cauſa, ipſum etiam ceſſat legatum.*
.. *Præcipuè quando eſt finalis.*
12 *Cauſa finalis dicitur, quando legatum eſt relictum ad vtilitatem alterius, quam legatarÿ.*

13 *Cõditio inducitur per dictionem* ſi, *vel per Gerundiũ, quod regulariter conditionem importat.*

14 *Gerundium tunc conditionem, vel finalem cauſam, inducit quando regulatur à perſona legatarij, non autem à perſona loquentis.*

*.. Ità vt poſſit reſolui in dictionẽ* ſi.

15 *Gerundium dumtaxàt in accuſatiuo, vel genitiuo cum adiectione* animo, *vel* cauſa, *conditionem operatur.*

16 *Gerundium continens onus explicandum ab eo, ad quem refertur, modum non autem conditionem ſignificat.*

17 *Cauſa propriè loquendo, non poteſt eſſe de futuro. ſed ſemper de præterito, vel de præſenti.*

18 *Cauſa quando reſpicit futurum, accipitur pro modo.*

19 *Cauſa expreſſa in vim modi, non dicitur finalis, ſed impulſiua.*

*.. Præcipuè in diſpoſitione hominis.*

20 *Cauſa impulſiua ceſſante, non ceſſat diſpoſitio.*

21 *Dictio* Vt, *modum non conditionem denotat.*

*.. Etiam ſi adijciatur conditio in modo.*

22 *Onus implendum poſt legati acquiſitionem, dicitur modale.*

23 *Modus potius in dubio, quam conditio præſumitur.*

24 *Legatum cum adiectione oneris, quod Doctores vocant per fideicommiſſum, æquiparatur legato modali.*

25 *Legatum modale, ſiue per fideicommiſſum, quod concernit fauorẽ alterius, quã legatarij, ſi defecerit ex facto teſtatoris cenſetur ademptum.*

*.. Ea ratione, quia ceſſat onus, quod fuit cauſa finalis legati.*

*.. Si verò deficiat caſu, non deficit legatum, ſed legatario debetur.*

*.. Quia per eum non ſtat, quominus onus adimpleat, vel fideicommiſſum præſtet.*

26 Bartoli *diſtinctio* in l. codicillis 91. ff. de legat. 2. *adducitur, & explanatur.*

27 *Legatum tutori relictum, intelligitur contemplatione tutelæ.*

*.. Vndè illa ceſſante, ceſſat legatum.*

*.. Si tamen iure prohibeatur legatarius tutelam gerere, puta quia miles, vel minor, habebit legatum, quia per eum non ſtat.*

28 *Onus quando ex poſt facto adimpleri nequit ex accidenti, vel caſu, debetur nihilominus legatum.*

*.. Quia per legatarium nõ ſtat, quin adimpleatur.*

29 *Principis facto reſiſti non poteſt, præcipuè iuſtè imperantis.*

30 *Aduocatus poteſt cogi ad Conſiliarij munus ſuſcipiendum.*

31 *Conditio ſi non adimpleatur facto tertij, in cuius perſona non erat conditio implenda, ſi iuſtè impedit, adeò vt contra eum non poſſit haberi regreſſus, habetur pro impleta.*

*.. Aut verò iniuſtè, & habetur pro defecta, ſi tamen ille tertius ſoluendo ſit.*

32 *Conditio habetur pro impleta, ſi is, qui adimplere tenebatur, fuit facto ſuperioris impeditus.*

*.. Vel vbicumq; deuenitur ad caſũ impoſſibilem ſine culpa adimplere debentis.*

33 *Onus impoſitum poſt perfectum legatum, etiam ſi aliquo caſu impleri nõ poſſit, præter tamen teſtatoris ademptionem, non impedit, quin debeatur legatum.*

## ARGVMENTVM.

Conditionale legatum, ſi deficiat per caſum contingentem præcipuè in perſona legatarij implere debentis, minimè deberi: non ſic in modali, præſertim quando facto Principis iuſtè imperantis, impeditur legatarius onus legato adiectum adimplere:

re: Hinc legatum Aduocato relictum, vt hæredis negotia patrocinetur, deberi etiam ſi is ad Conſiliarij munus aſſumptus fuerit, cum per eum non ſtet, quo minus patrocinium præſtet: indè nonnulla de legato conditionali, modali, cauſali,& per fideicommiſſum,non inutilitèr annotantur.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXIX.

1 Conditionẽ omnino videri defectam, quotieſcumq; ſteterit per implere debentem, nè adimpleatur, certiſſimi iuris eſſe cenſuit *Aphricanus in l.in teſtamento* 31.*ff de condit.& demonſtr.* ibi: *Siquidèm ipſe noluit vxorem ducere, quia ipſius facto conditio deficit, nihil ex legato ipſe conſequitur*; cui etiam cõcordare videtur *Papiniani reſponſum in l.Titio centum* 70.§.*fin ff.eodem tit.* ibi: *Quod ſi noluit eam vxorem ducere, Titio legatũ petenti, nocebit exceptio doli*, & hoc quidèm procedere dicunt omnes, in quacumque conditione ſiuè poteſtatiua, ſiuè mixta, ſiuè quacumq; alia, vt benè ex generalitate *text.in d.l.in teſtamento* colligitur. Quàmuis in relicto libertatis nõ ità indefinitè procedat, quoniam ſi ſub poteſtatiua conditione fuerit relicta libertas, ſi per eum ſteterit, quominus adimpleatur, cõditio deficiet, & ſeruus nihilominus remanebit. Quia & libertate, & hæreditate, ſua culpa defraudatur; non ità ſi caſualis fuerit conditio, & ex fortunæ inſidijs conditio defecerit, vt ſingularitèr videtur decidere *Imperator Iuſtinianus in l.fin.C.de neceſſar.ſeru.hæred.inſtituend.*

Hoc autem adeò indubium eſſe videtur, vt extendatur etiam quando
2 conditio defecit per caſum, contingentem tamen in perſonam eius, qui implere debebat, nàm & tùnc conditio habetur pro defecta, & legatum non debetur, vt clariſſimè etiam probatur in *d.l.in teſtamento*, ibi: *At ſi ipſe decedat, nihil ad hæredem ſuum eum tranſmittere, quia morte eius conditio defeciſſe intelligitur*, ad quod etiã comprobandũ adducitur *Modeſtini* reſponſum, ſecundum intellectum *Caſtrenſis in l.ſub diuerſis* 50.§.*fin.ff. de condit.& demonſtr.* & clariùs probat *text.in l.*1.§.*fin autem, C.de caduc. tollend.* vbi in omnibus conditionibus ſiuè poteſtatiuis, ſiuè mixtis, ſiuè caſualibus, concluditur, conditionem pro defecta habendam, quotieſcumq; ſtat per caſum contingentem in perſonam implere debentis.

Quod tamen procedere dicimus quando ab initio per eum ſteterit, quominus adimpleretur; ſecus ſi ex poſt facto, tùnc enim relictum conſequetur, ac ſi per eum non ſtetiſſet, vt videtur voluiſſe *Bal.in l.*1.*in vlt.quæſt. C.de inſtit.& ſubſtit.* quia ſufficit per momentum impletam fuiſſe conditionem, *l.ſi quis hæredem, C.eod.tit.* & tenet etiam *Imol.in d.l.in teſtamento, ff.de condit.& demonſtr.*

Quin etiam eodem modo dicendum videtur, ſi conditio deficiat per
3 caſum etiam contingentem in perſonam alterius, quam ipſius legatarij implere debentis, vt habetur per *Papinianum in l Seio* 10. *ff.de ann. legat.* vbi ità loquitur: *Seio amico fideliſſimo*
4 *ſi voluerit, ſicut meis interueniebat, eodem modo filiorum meorũ negotijs interuenire annuos aureos, & habitationem qua vtitur præſtari volo, non ideò minus annua Seio pro parte hæreditaria viuentis filiæ deberi placuerit, quod ex tribus filijs Titiæ teſtatricis, duo alij hæredibus inſtitutis, vita deceſſerint,*

*cum tàm labor, quàm pecunia diuiſionē patiatur*. Ex quibus verbis clarè colligitur, quod conditio illa ſi voluerit filiorum negotijs interuenire, defecta dicitur etiam per caſum contingentem in perſonā filiorum, qui deceſſerunt,& conſequentèr extinctum legatum, etiam quod per legatarium non ſteterit, quominus adimpleatur, nec conditio defecit per caſum contingentem in perſonam legatarij, ſed alterius.

At contrà videtur reſpondiſſe *Sceuola in l.Mæuia 13.ff.eod.tit.de ann.legat.* dùm aſſerit ibi: *Lucio Titio bono viro, cuius obſequio gratias ago, dari volo annuos quandiù viuet aureos decem, ſi rebus nepotis mei interuenerit, omnemq; adminiſtrationem rerum nepotis mei ad ſolicitudinem ſuam reuocauerit*: Quærit *cum Lucius Titius aliquo tempore Mæuij nepotis negotia geſſit, & per eum non ſtetit, quo minus gerat: Publius autem Mæuius nolit eum adminiſtrare, an fideicommiſſum præſtari debeatur*; Reſpondit, *ſi non propter fraudem, aliamuè quam iuſtam cauſam improbandæ operæ cauſa remotus eſſet à negotijs, quę adminiſtrare ſecundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum*. Quod etiam idem *Sceuola* repetijt *in l.annua 20.ff.eodem*, ibi: *Annua bis verbis legauit. ſi morentur cum matre mea, quam hæredem prò parte inſtitui, quæſitum eſt, an mortua matre conditio appoſita defeciſſe videatur, ac per hoc neque veſtiaria, neque cibaria his debeantur? reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur deberi*. Ecce quod deficiente cōditione per caſum contingentem, non in perſonam legatarij implere debentis, ſed alterius nō amittitur legatum, ſed debetur, cum per legatariū non ſteterit; & in hanc etiam ſententiam videtur inclinaſſe *Paulus in l.illis libertis 83.ff.de condit.& demonſtrat.* ibi, *Paulus* reſpondit, *conditionem quidèm in perſonam libertorum, qui cū filio defuncti morati ſunt, aut per eos non ſtetit, quo minus morarentur, mortuo filio teſtatoris defeciſſe non videri*.

Sed facili negotio, hæc iura ad cōcordiam reducuntur *textus* enim in
5 *d.l.Mæuia* loquitur quando conditio defecit propter noluntatem nepotis, cuius negotia teſtatrix mandauerat per legatarium adminiſtrari. Vndè cum abſque cauſa à negotijs remotus fuiſſet, nec per eum ſteterit, debebitur legatum, ſecus autem fuiſſet, ſi per caſum fortuitū etiam contingentem in perſonam alterius, quam implere debentis, quia tunc procederet diſpoſitio *Papiniani in l.Seio, ff. de ann. legat.* vt notat *Gloſſ.* ibidem *in verbo eum adminiſtrare*.

Neque contraria eſt deciſio eiuſdem *Sceuolæ in d.l.annua*: Quoniam licet determinet deberi legatum etiā mortua matre, cum qua morari legatarius debebat, tamen illud fuit, quia conditio, appoſita fuerat in vtilitatē matris, vndè ceſſante cauſa, per quā fuerat legatum relictum, defeciſſe legatum dici oportet: Quod meliùs declarat idem *Paulus in d.l.illis liber-*
6 *tis*, vbi poſtquàm dixerat legatum factum libertis, ſi cum filio teſtatoris morati fuerint defeciſſe non videri, mortuo filio teſtatoris, cum per eos non ſteterit, ſubdit: *Sed ſi teſtator propter filij vtilitatem, ijs qui eum eo morati fuiſſent, alimenta præſtari voluiſſet contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere*; & ideò cum legatum annuū relicto Seio, ſi filij negotia geſſerit, factum fuerit in vtilitatem filiorum, non mirùm ſi illis defunctis, legatum non deberi placuit, etiam quod conditio deficiat per caſum contingentem in perſonam alterius quam implere debentis, vt benè etiam explicat *Gloſſ. ibidem in verbo non videri*, & ità poſt *Ancbar. Soccin. Ruin. & Decium*, refert *Menocb. in conſ.* 146. *num.* 1. vbi ſic intelligit *tex. in d.l.Seio*.

Attamen hæc omnia, quæ in conditionali diſpoſitione diximus procedere

7 cedere, locum minimè ſibi vindicare in modali diſpoſitione dicendũ eſt, nàm licet ſit mixtus modus, & deficiat per caſum, non tamen deficiet relictum, *text.* eſt ſingularis ſecundũ *Dinum in l.ſi fundum per fideicommiſſum* 94. §.*Iulianus*, aliàs eſt *lex ſi Titio* 95.*ff.de leg.*1.vbi *Vlpianus*, ſiuè *Iulianus* ait, *Si Titio pecunia legata fue-*
8 *rit, & eius fideicommiſſum, vt alienum ſeruũ manumitteret, nec dominus eum vendere velit, nihilominus legatum capit, quia per eum non ſtat, quominus fideicommiſsũ præſtet, nàm etſi mortuus fuiſſet ſeruus, legato non ſubmouebitur.*

Vndè clarè colligitur, quod ſi modalis diſpoſitio per caſum contingẽtem in perſonam alterius, quam implere debentis deficiat, non deficit legatum, cui etiã Doctores pro concordantibus adducunt duo eiuſdem *Sceuolæ* reſponſa *in l.Lucius* 90.§.*quiſquis, il primo, ff. de leg.*2. & in *l.pater filium* 36. §.*Tuſculanus, ff. de legat.*3. vbi *Gloſſ.* notat, & obſeruat etiã *Bart. in d.l.Titio centum*, §.*Titio genero, col.*1. *de condit. & demonſtr.* & benè *Alex. in d.l.*1.*C.de inſtit. & ſubſtit. colum.*1. & communem opinionem eſſe dicunt omnes.

De his autem latè fuit in S. C. diſputatum in cauſa Regij Conſiliarij Marcelli Marciani mei Genitoris cũ Principe Auetranæ: Etenim Io. Albritius quon. Princeps Auetranæ in vltimo eius elogio legatum annuum ducatorum tercentum meo Genitori tũc eius Aduocato, reliquit per hęc verba:

*Laſcio al Signor Marcello Marciano mio Auuocato duc.*300. *l'anno durante ſua vita ſolamente, da pagarnoſi di terza in terza: pregandolo che debbia hauer penſiero delle mie liti, e particolarmente della lite, che tengo con il Regio Fiſco.*

Mortuo deindè Principe teſtatore in menſe Maij 1614. ac tranſacta lite cum Regio Fiſco, in qua meus Genitor conſilium non aſpernendum ediderat, vt videre eſt in eius *conſ.*19. *lib.*2. quod etiam doctiſſimus *Regens Tapia Marchio Belmontis* inter eius lucubrationes imprimi curauerat *libro* 5. *de Iure Regni ſub tit.*44. *de bonis foriudicatorum à num.*6. *cum ſeqq. fol.* 323. Catholici noſtri Regis munificentia fuit meus Genitor in anno 1623. ſub die 5. Nouembris in Regiorum Conſiliariorum numerum aſſumptus; & nihilominus Princeps Io. Antonius hæres vſque ad annum 1629. legatum ei quotannis ſoluit.

Cùm autem à ſolutione defeciſſet, petijt meus Genitor per S.C. prouideri via exequutiua, quod Princeps ſolueret quantitates decurſas, & in futurum ſolutionem continuaret, ſeruata forma legati.

9 Quodq; pro legato via exequutiua agi poſſet, dicebatur communis eſſe opinio, vt poſt *Gloſſ.in* §.*illud, in auth.de hered.& falcid.in verbo decreto*, & ibidem *Angel.* dixit *Iaſ. in l.fin. num.*16.*C. de edicto diui Adrian. toll. Ioſeph.Ludou.deciſ.Peruſ.*13.*Craſſ.* qui communem, & acceptam aſſerit in §.*legatum, quæſt.*77. latè *Simon de Prætis in conſ.*117.*num.*55.*lib.*1. & in *eius tract.de interpr.vltim.volunt. fol.* 523.*à num.*138.*&* 144. *eumſeq. Parlador.lib.*2.*rer.quotid.cap.fin.par.*1.§.9. *num.*2.*&* 4. & latiſſimè poſt *Ceuall. commun. contra commun. quæſt.* 103. *num.*39.*cumſeq.Gratian.diſcept.forenſ. cap.*62.*num.*16.*&* 22.*cum ſeqq.& cap.* 254.*num.*44.*&* 45.

At in contrarium opponebatur, legatum huiuſmodi nullo modo deberi; quaſi fuerit conditionale, ſi cauſas ſcilicet illius, meus Genitor patrocinaretur, ideòq; defecta conditione culpa ipſiuſmet legatarij implere debentis, vel ad minus per caſum in eius perſonam contingentẽ propter munus Regij Conſiliarij, ad ꝙ fuerat electus, quo prohibebatur pro alijs particularibus, cauſas agere, & patrocinari, defectum etiam dicebatur eſſe legatum, ex diſpoſitione *d. l. in*

teſta-

Digitized by Google

*teſtamento* 31.*ff.de cond.& demonſtr.* & magis in terminis ex diſpoſitione *d.l.Seio* 10. *de ann.legat.* vbi in ſimili conditionali legato, ſi negotia gereret, extinctum eſſe legatum decernitur, propter defectum conditionis, etiam per caſum contingentem in perſonam filiorum, qui deceſſerunt, ac etiam quod per legatarium non ſteterit, quo minus adimpleretur.

Eo fortiùs cum conditio illa fuerit
10 appoſita potiùs in vtilitatẽ, & commodum hęredum, non autem legatarij, vndè non poterat habere locum diſpoſitio *d.l.annua* 20.*ff.de legat.præſtand.* ſed procedebat diſtinctio *tex.in l.illis libertis* 83.*ff.de cond.& demonſtr.*

Quibus etiam addebatur, negari non poſſe, quin ſaltẽ cenſeri deberet
11 relictũ contemplatione, & cauſa patrocicij, & conſequẽtèr ceſſante cauſa legati, ceſſare etiam debere legatum ipſum, ad *text.in l.filio, §.matri, & l. alteri, ff. de adimend. legat. cum concord.* præcipuè quando cauſa eſt finalis relicti, proùt dicebatur eſſe in
12 hoc caſu, dùm reſpiciebat vtilitatem alterius, quam legatarij, ſecundum doctrinam *Bart.in l.2. §.Titio, num.2. verſ.quandoque cauſa, ff.de donat.* per *text. in l.Titio centum* 70. *in princ. ff. de condit.& demonſtr.*

Verumtamẽ, hæc omnia per partem ex aduerſo oppoſita, parum obſtare dicebam ex multis.

Legatum enim huiuſmodi, nullo modo fuiſſe conditionale, ſatis clarè apparere fatebar, nullum enim verbum, nulla loquutio, nulla oratio in eo conditionem denotare poterat; quippè qui non dixit teſtator, relinquo ducatos tercentum, ſi mearum litium curam habebit, vel gerendo mearum litium adminiſtrationẽ, qui-
13 bus verbis, & locutionibus conditio induci ſolet, vt docet latè *Bart.in l.1. ff. de condit. & demonſtr.* ſed tantùm rogauit eum, vt ſuarum litium curam haberet, quæ verba conditionem minimè denotant, ſed modum.

Et quàmuis vſus fuerit gerundio ſcilicet *pregandolo*, quod regularitèr conditionem importat, vt per eundẽ *Bart.& DD.in d.l.1.ff.de condit.& demonſtrat.* vel ſaltem cauſam finalem, vt per *Alex.in addit.ad Bart. in d.l.2. §.Titio, ff.de donat.lit.B.* Nihilominus doctrina *Bart. & Alex.* non poterat ad caſum de quo agebamus rectè applicari.

Quoniam tunc gerundium conditionem, vel cauſam finalem inducit, quando regulatur à perſona legatarij, non autem à perſona loquentis, &
14 poteſt reſolui in dictionem, *Si*, aliàs ſi in huiuſmodi dictionem, *Si*, reſolui non poterit, conditionem, vel cauſam finalem nequaquã ſignificare valebit: Putà ſi dixiſſet relinquo centum vxori ſeruando lectum viduale, vel centum lego Caio gerendo negotia mea, tunc enim Gerundium illud ſeruando, vel gerendo, reſpicit perſonam legatarij, & ab illo regulatur, qui conditionem illam, ſeù cauſam adimplere tenetur; & poteſt reſolui in dictionem, *Si*, videlicet ſi lectum viduale ſeruauerit, vel ſi negotia mea geſſerit, *Bald.in conſ.267.n.4. circa medium, verſ. ſed poteſt reſponderi, lib.5.& Dec.in conſ.433.num.6.* qui alios allegat. Quod nullo modo dici poterat de hoc gerundio, quo in caſu noſtro vſus erat teſtator, dùm dixit, rogando eum, vt negotia mea gerat, nõ enim illud regulatur à perſona legatarij, ſed loquentis, qui rogat, nec poteſt reſolui in dictionem, *Si*, eſſet enim inepta locutio, ſi teſtator dixiſſet: Si rogauero eum, vt mea negotia adminiſtret, & patrocinetur, & ideò huiuſmodi Gerundium conditionale legatum efficere nõ valebit; Neque etiam cauſam finalem deno-
15 tare: quia hoc efficit tantummodò Gerundiũ in Accuſatiuo, vel in Genitiuo, cũ adiectione *animo*, vel *cauſa*; puta ſi diceret legiſlator, facere legem ad reprimendum, vel cauſa reprimendi; vel teſtator relinqueret

lega-

legatum ad faciendum hoc,vel illud,
vel animo,vel cauſa faciendi hoc,vel
illud,vt docet benè *Bart.in extrauag.*
*ad reprimendum,in verſ.nec ex eorum*
*abſentia,num.*13.*&* 14.*verſ.& hoc ap-*
16 *paret*. Quinimò Gerundium quan-
do continet onus explicandum ab
eo, ad quem refertur; modum non
conditionem ſignificat, vt tradit idē
*Bart.vbi ſupra num.*14. *verſ.ſed certè*,
& in *l. quibus diebus*, §.1. *ff.de condit.*
*& demonſtr.* Igitur cum legatum hu-
iuſmodi conditionale minimè iudi-
candum videbatur,neceſſariò ſeque-
batur non poſſe vllo modo applicari
deciſionem *d.l.Seio, cum alijs concord.*
quæ in legatis conditionalibus tan-
tùm loquitur, & locum habet.

Neque etiam dici poterat cauſale;
quia cauſa propriè loquendo nō po-
17 teſt eſſe de futuro, ſed ſemper eſt de
præterito, vel de præſenti, vt tradit
*Bart.in d.l.Titio centum*, §.*Titio gene-*
*ro,ſub num.*2.*verſ.prætereà iſta verba*,
*ff.de condit.& demonſtr.*& in *l.demon-*
*ſtratio*, §.*quod autem,num.*2.*verſ.deſi-*
*nias ergo,ff.eod.tit.* per *text. in l.ſi Ti-*
*tia,in fin. ff.eodem*, vbi ideò differre à
modo aſſerit,quia modus eſt de futu-
ro; & ideò quando cauſa reſpicit
18 futurum, accipitur pro modo, vt di-
xit idem *Bart.in d.l.*2.§.*Titio,ſub n.*2.
*verſ. quandoque cauſa, ff. de donat.* &
benè *Barz.deciſ.*79.*num.*8. & eadem
deciſio procedit in vna, quam in al-
19 tero. Præterquā quod cauſa expreſſa
in vim modi non dicitur finalis, ſed
impulſiua,*Bart.in l.*2.§.*fin.ff.de donat.*
*Salic.in l.pecuniam,col.fin.* C.*de condit.*
*ob cauſ.& Barz.in d.deciſ.*79.*num.*32.
præcipuè in diſpoſitione hominis, in
qua ferè ſemper præſumitur impul-
ſiua, vt poſt alios latè *Surd. de alim.*
*tit.*5.*quæſt.*5.*n.*10.& propterea cauſa
20 impulſiua ceſſante,non ceſſat diſpo-
ſitio *d.l.*2.§.*fin.de donat.& Barz.deciſ.*
81.*num.*9.

Erat igitur legatum hoc, vel mo-
dale, proùt ſonare videntur illa ver-
21 ba, vt mearum litium curam gerere
debeat: tùm ex illa dictione,*Vt*, quæ
modum, non conditionem denotat,
*d. l. demonſtratio*, §.*vlt. ff.de condit. &*
*demonſtr.cum concord.& Menoch.* qui
alios allegat *lib.*4.*præſumpt.*146.*nu.*5.
Quod in tantùm procedit,vt etiam
ſi teſtator adiecerit conditionem in
modo,putà ſi dixerit lego Titio cen-
tum ſub conditione,vt hoc, vel illud
faciat, non tamen erit legatum con-
ditionale,ſed modale, non obſtante
prædicta clauſula, *ea conditione*, vel
*ſub conditione*, quia illa verba ima-
ginem, non autem ſubſtantiam con-
ditionis habere vidētur,vt poſt *Bart.*
*in l.quibus diebus*,§.*Termillius,num.*5.
*ff.de condit.& demonſtr.& Barboſ.in*
*rubr.ſolut. matrim.par.*1.*num.*29. tra-
dit *Craſſ.in d.*§.*legatum, quæſt.*79.*&*
*quæſt.*58.*num.*2.per *text.in l.mçuia*,
22 *ff.de manum. teſtam.* tùm etiam quia
onus erat implendum poſt legati ac-
quiſitionem, vt colligitur ex traditis
per *Molin. lib.* 2. *de primogen. cap.*12.
*num.*5. *&* 6. *Mantic. de coniect. vltim.*
*volunt. lib.*10. *tit.* 5. *num.*16.*Gratian.*
*diſcept.forenſ.cap.*400.*num.*15.*Barboſa*
*d.par.*1.*rubr.ſolut.matrim.num.Peregr.*
*de fideicommiſſ.art.*11.*num.*113.tùm
23 denique, quia in dubio potiùs mo-
dus,quam cōditio præſumitur, *Man-*
*tica vbi ſupra num.*12.*Menoch.d.lib.*4.
*præſumpt.quæſt.*175.*num.*15. *& Pere-*
*grin.d.art.*11.*num.*114.

Vel erat hoc legatū purum, proùt
verè erat, cū adiectione tamen one-
ris, quod *Doctores* vocant per fidei-
24 commiſſum; nimirùm quando teſta-
tor reliquit aliquid legatario, & eius
fidei commiſit,vt hoc, vel illud face-
ret, proùt innuere videntur illa ver-
ba: *pregandolo, &c.* quod fideicōmiſ-
ſum importat, §.*fin. Inſtit. de ſingul.*
*reb. per fideicom. relict. l.*2. C.*commun.*
*de legat.* & tradit latè *Fuſar. de fideic.*
*quæſt.*243. *num.*2. & hoc quidèm le-
gatum,çquiparatur legato modali,vt
habetur in *l.filio*, §.*matri, ff.adimend.*
*legat.& l.ſi cui legatum* 91. *ff.de cond.*
*& demonſtrat.*& idem iuris eſt in vno,
quam

quam in altero,vt refert *Mantic.de coniectur.vltim.volunt.lib.12.tit.2.nu. 28.verſ. conſequenter*, & tangit *Peregrin.d.art.16.num.158.verſ.& idem eſt*,& ante eos dixit *Bart.in l.alumnæ, §.Seia, ff.de adimend. legat.* vbi parificat onus relictum in vim modi,& in vim fideicommiſſi, per *d.l.filio, §.matri, ff.eod.tit.*

In legato autem modali, ſiue per fideicommiſſum, *Doctores* communitèr ſequuntur *Gloſſæ & Bartoli* diſtinctionem in pluribus locis, videlicet,
25 quod & ſi modus ſit cauſa finalis relicti,quia forſitan concernat fauorem alterius,quã legatarij;vt dicebat pars eſſe in caſu noſtro,tùnc ſi modus deficiat ex facto eiuſdem teſtatoris, qui illud adimat, cenſetur eo caſu etiam legatum ademptum,& procedit *text. in d. l. alumnæ, §.Seia, & in d.l. filio, §.matri,ff.de adimend. legat.* vbi idem *Scæuola* ait, quod per ademptionem oneris adiecti in vim modi,vel fideicõmiſſi, etiam legatũ videtur ademptum, ea ratione; quia ceſſat onus, quod fuit cauſa finalis legati, & optimè docet vtrobiq; *Bartolus.*

Si verò modus, ſiuè fideicommiſſum in vim modi relictũ deficiat per caſum, & tùnc legatum non deficit, ſed legatario nihilominus debetur, per *text. in d.l.ſi fundum per fideicommiſſum,§.Iulianus,*aliàs eſt *lex ſi Titio pecunia 95.ff.de legat.1.* quia tunc per legatarium non ſtat, quominus fideicommiſſum præſtet,ſic optimè diſtinguit idem *Bart.in d.l.2.§.Titio, ff.de donat.ſub num.2.verſ.quandoq; cauſa,* & propriè in *verſ. vbicumq; dixi*, vbi expreſsè docet,quod etiam deficiente cauſa finali,ex caſu fortuito; non tamen ceſſat effectus, quia debetur legatum; & ideò illa regula, quod ceſſante cauſa finali legati,ceſſat etiã legatum, cuius contemplatione fuit factum, debet intelligi ſecundũ *Bartoli* diſtinctionem,nimirùm vt procedat quando ceſſat cauſa finalis facto ipſius teſtatoris,vt in *d.§.matri,* ſecus ſi ex caſu fortuito,vt clariùs dixit idẽ *Bart.ibidem,*& in *d.l.alumnæ, §.Seia,de adimend.legat.*

Hoc etiam clariùs, & lucidiùs explanauit idem *Bart. in l. codicillis 91. ff.de legat.2.* vbi ponit longam diſtin-
26 ctionem, quando onus impoſitum legatario non poteſt impleri, an etiã annulletur legatum,cum ceſſet onus, cuius cauſa,& contemplatione videtur factum? & diſtinguit, quod aut onus non poteſt impleri à principio; aut ex poſt facto: ſi ab initio, tùnc ſi onus adimpleri debet non ex ipſo legato, ſed aliundè & extrinſecus; aſſerit *Bart.* deberi legatum,licet onus ſit impoſſibile adimpleri,vel de natura, vel de iure,& in hoc caſu procedit *tex.in l.ab adminiſtratione 8.C.de legatis,& l.cum filius 78.§.non iure,ff.*
27 *legat. 2.* vbi licet legatum relictum tutori, intelligatur cauſa,& contemplatione tutelæ relictũ, adeò vt ſi tutelam non adminiſtrauerit, ceſſare debeat etiam legatum, ceſſante illa cauſa finali adminiſtrationis, vt habetur in *l.Neſennius, ff.de excuſ.tutor. cum concordant.* Nihilominus ſi iure prohibeatur legatarius tutelam gerere, putà quia miles,vel minor, retinebit nihilominus legatum, quia per eum non ſtat,vt habetur clariſſimè in in prædictis legibus,& tradit *Bald. in conſ. 356. lib. 4. in princ.* & ſequitur *Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.6. tit.16.num.2.*

Et hic nõ videbatur caſus noſter, quia onus nõ fuit impoſſibile à principio, ſed ex poſt facto,ratione officij Regij Cõſiliarij,ad quod fuit aſſumptus; licet deſeruire non parùm videatur ad demonſtrandum,quod etiã ceſſante cauſa finali, non tamen ceſſat legatum, quando per caſum fortuitum contingentem etiam in perſona implere debentis, vel aliàs de iure,ceſſat illa cauſa, ità vt per legatarium non ſteterit.

Aut verò onus adimpleri non poterit ex poſt facto, tunc *Bartolus* ſub-

diſtin-

Digitized by Google

diſtinguit, quod aut euenit ex facto teſtatoris, qui illud onus, quod fuit cauſa relicti ademit,& eo caſu ademptum etiam dici debet legatum, ſecundum *text. in d.l. filio, §.matri, & l.alumnæ, §.Seia, ff. de adimend. legat.*

28 Aut verò oneris implementum impeditur ex alio accidenti,vel caſu, & tùnc licet onus adimpleri non poſſit, debetur nihilominus legatum,quia per legatarium non ſtetit,& procedit *text. in d.l. ſi fundum per fideicommiſſum,§.Iulianus,aliàs eſt lex ſi Titio 95. ff.de legat.*1.& melior *text.in d.l.pater 36.§.Tuſculanus, ff.de leg.*3. & hic videbatur caſus noſter,quia licet onus patrocinij ex poſt facto per caſum fortuitum, & facto Principis adimpleri non potuit, cum tamen per legatarium non ſteterit, debebitur nihilominus legatum.

Hanc etiã doctrinam tradidit idẽ *Bart.in d.l.in teſtamẽto* 31.*verſ.oppono, ff.de condit.& dem.* vbi *Alex.in addit.* & eius diſtinctionem ſequũtur communitèr *Doctores*,vt per *Peregrin.in d.art.*16.*num.*160. vbi alios allegat *Mantic.d.lib.*11.*tit.*22.*nu.*9.*& lib.*12. *tit.*2. *num.*30.*& ſeq. Menoch. in conſ.* 292.*nu.*13.*& ſeq.* latè *Craſſ. in d.§.legatum,quæſt.*58. *num.*4. vbi ità etiam sẽtire aſſerit *Gloſſam in l.*1.*C.de inſtit. & ſubſtit.* & communem, & tenendã dicunt ibidem *Alex.& Corn.* & optimè *Ferdin.Vaſq. controu. illuſtr. lib.*3. *cap.*93. *num.*25. vbi optimè pro hac opinione inducit *text. in l. ſi quis Titio, ff.de legat.*2. & latè idem *Menoch. in conſ.*146.*num.*22,*cum ſeqq.*

Cum igitur in caſu noſtro, legatũ hoc fuerat modale, vel rectiùs purũ, cum onere tamen gerendi negotia, quod per fideicommiſſum vocatur, & onus impoſitum adimpleri non

29 potuerit ex facto Principis, cuius imperio reſiſti non poterat, *l.ſi item verberatum, §.Item ſi fortè, ff. de rei uend. & l.apud Iulianum,§.conſtat, ff. de legat.*1. præcipuè iuſtè imperantis,

30 ex quo Aduocatus põt cogi ad Conſiliarij officium ſuſcipiendum, vt in puncto tradit videndus *Io. de Platea in l. in filijs, num.*2.*C. de decur. lib.*10. quem refert, & ſequitur *Bouadilla in ſua polit.lib.*5.*cap.*15.*num.*8.ſtante etiã vtilitate publica, quæ præfertur priuatæ, *l.munerum, §.item, ff.de muner. & honor. cum concord.* ſequebatur, non obſtante modi deficiẽtia, & ceſſatione cauſæ relicti, deberi nihilominus legatum, cum per eum non ſteterit parere teſtatoris voluntati,ex prædictis.

Quibus non parùm conferebat diſtinctio, quã perbellè adducit idem *doctiſſimus Vaſquez d.cap.*93.*num.*13. *verſ.tertius caſus*,vbi loquẽdo in caſu

31 fortiori, nimirùm in legato conditionali,aſſerit, quod ſi conditio non adimpletur facto tertij, in cuius perſona non veniebat conditio implenda,vt in caſu noſtro, tamen impedit, ne adimpleatur,diſtinguendum fatetur,nimirùm quod ſi ille tertius iuſtè impedit, adeò vt contrà eum non poſſit haberi regreſſus, & tùnc habetur pro impleta,per *text. in l.ſi Titius ſtatuas* 24.*ff.de condit. & demonſtrat.* aut verò iniuſtè,& tùnc dicitur defecta ſub alia diſtinctione, nùm ſcilicet ſit ſoluendo,vel non,vt per eum; quã etiam diſtinctionem ante eum fecit idem *Bart.* omnium magiſter *in d.l. mæuia, §.vxore,num.*2.*ff.de ann.legat.* & in *l.*1.*num.*8.*C.de inſtit.& ſubſtit.*& ibi *Alex.num.*12.& vti communem ſequitur *Soccin.in l.ſi Titius,num.*6.*C. de condit. & demonſtr.* & optimè *Menoch.in conſ.*146. *num.*31. *verſ.tertius caſus.*

Vndè cum iuſtè, in noſtra hypotheſi legatarius fuerit impeditus à Principe, ratione publicæ vtilitatis, nec contra eum potuerit haberi regreſſus, habetur pro impleta conditio, & legatum debebitur: præcipuè in legato modali, ſiuè per fideicommiſſum.

Hinc bene etiam ſcripſiſſe videtur *Carol.de Graſſ. de exception. except.*33. *num.*30.

*num.*30.vbi poſt *Marcobrun.deciſ.*19.
32 *num.*29.*&* 30.&alios,aſſerit,conditionem haberi pro impleta, ſi is, qui adimplere tenebatur,fuiſſet ſuperioris facto impeditus,quominus adimpleret, vel vbicumq; deuenitur ad caſum impoſſibilẽ, ſine culpa adimplere debentis,vt poſt *Cuman.in conſil.*38. tenuit *Card.Tuſc.lit.C.concluſ.* 596.*num*.3.

33 Præcipuè cum poſt legatum perfectum ſeparatim fuerit impoſitum onus,etenim poſt legatum,& orationem perfectam dixit: *pregandolo, &c.* quo caſu faciliùs omnes admictunt legatum deberi, licet onus impleri aliquo caſu non poſſit preter teſtatoris ademptionem, vt tradidit idem *Peregrin.de fideicom.d.art.*16.*nu.*110. *in fine*,vbi allegat etiam *tex. in l.ſi cui legatum* 91.*ff. de condit. & demonſtr.* & meliùs comprobat *Barz.in allegata deciſ.*79.*num.*8. & optimè *Dec.in d.l.*1.*C.de inſtit.& ſubſtit.ſub num.*11. *in fine, verſ. vndè*.

Vide in ſequenti.

## SVMMARIVM.

1 *Legatum annuum dicitur proprimo anno purum, pro alijs verò conditionale.*

2 *Diſtinctio* Bart.in l.1. §.diuus, ff.de var.& extraord.cognit. *in caſu quo vnus debet ſalarium, & alter operas latè diſcutitur, & enucleatur.*

3 *Legatum quando vnicè præſtandum eſt, totum debetur, licet legatarius operas præſtare impediatur.*

*..Secus ſi plures fuerint præſtationes annuæ faciendæ.*

*..Tunc enim debetur ſalarium à teſtatore relictum tantùm pro eo anno, quo inceptus eſt, pro alijs verò minimè, quia non præſtat operas.*

*..Quod verum eſt ſecundum* Batt. *ſiuè caſus cõtingat in perſonam eius, qui debet operas, ſiuè eius, qui debet pecuniam.*

4 *In legatis annuis nõ cedit dies niſi in principio cuiuslibet anni.*

5 *Tutor, cui Hiſpanico iure debetur ſalarium, ſiuè decima; ſi fuerit abſens etiam ex cauſa Reipublicæ, non debetur ei ex bonis pupilli, quia non adminiſtrat.*

6 *Legatum annuum licet pro ſequentibus annis ſit conditionale, poterit tamen in vim modi relinqui, et melius num.*10.

*..Et tùnc attenditur modus, non conditio.*

7 Text.in l.Seio 10.ff.de ann.leg. *explicatur.*

8 *Dictio*, dùm, *conditionẽ importat, præcipuè quãdo adiũgitur actui perfecto.*

9 *Intellectus ad* text. in l.qui concubinam 29. §.vxori, ff.de leg.3. *adducitur contra* Bartolum.

10 *Legatum annuum licet pro ſequentibus annis conditionale dicatur: hoc intelligitur quoàd illam conditionem intrinſecam, ſi legatarius viuat; ex qua impeditur tranſmiſſio.*

*..Non autem dicitur conditionale quoàd alia.*

11 *Conditio intrinſeca, quæ legato annuo ineſt, nimirùm ſi viuat, non operatur legati extinctionem, in alio caſu quã mortis.*

*..Niſi aliam conditionem expreſſã à teſtatore contineat; quæ deficiat.*

12 *Conditio tacita reſultante ex legato annuo non habetur in conſideratione quoàd legati extinctionem; ſed ſolùm eſt habenda ratio, an legatum quàmuis annuum, fuerit conditionalitèr, vel modalitèr relictũ, putà ſi negotia geſſerit, vel vt negotia adminiſtret.*

13 *Conditio, quæ tacitè à lege ſubintelligitur, reſtringi debet, nec extenditur ad aliam.*

14 *Conditio tacita, quæ ex rei natura, vel legis diſpoſitione ineſt, non facit legatum conditionale.*

*..Imo ſecundum vnam opinionem, neque tranſmiſſionem impedit.*

15 *Cõditio tacita ſi ſuperuiuat, quæ ineſt conditioni ſi ſine filijs, & ſimilibus; tranſmiſſionem non impedit.*

*..Cum*

..*Cum non omninò deficiat conditio expreſſa ſi remanet ſpes adimplementi.*

16 *Legatum annuum licet plura videatur continere legata, & ſic proſequẽtibus annis conditionale dicatur: nihilominus propter obligationem primi anni, permittitur agi etiam pro futuris.*

..*Quia ius futurorum coniunctum eſt iuri de præſenti.*

17 *Salarium, quod iuris diſpoſitioni debetur, etiam ſi caſu fortuito impediatur præſtare operas, illud conſequi non poterit.*

..*Ideò tutori, etiam Reipublicæ cauſa abſenti, non debetur decima.*

..*Quia iuris Hiſpanici diſpoſitione debetur.*

18 *Legatum annuum reſtrictiuè relictũ, putà donec, vel quouſque negotia geſſerit, non debetur, etiam ſi caſu legatarius negotia adminiſtrare fuerit impeditus.*

..*Secus ſi ſimpliciter, & abſque reſtrictione, quia ſufficit eo caſu, onus fuiſſe inceptum impleri.*

19 *Aduocato ſpeciali iure ſalarium, ſiue honorarium debetur, et multò fortiùs legatum, etiã ſi per caſum fortuitum in eius perſonam contingentẽ operas ſuas præſtare non potuerit.*

20 *Aduocato merces debebatur ex publico.*

21 *Exhibitio operis Aduocati, longè nobilior, & illuſtrior eſt, quam vt locationis nomen mereatur.*

..*Ideò nobiliùs, & mitiùs cum eis agendum, ne tàm facile debito honorario defraudentur; niſi per eos ſteterit.*

..*Idque procedere inquit* Ant. Fab. *etiam hodiè, quo debetur honorarium ex priuato.*

..*Quia ſucceſſit in locum ſalarij publici, ideòq; eius ſapit naturam.*

22 *Obſeruantia multum operatur in interpretandis dubijs teſtatorum diſpoſitionibus.*

23 *Obſeruantia inducitur per ſolutiones factas per hæredes, à qua non licet recedere; tamquàm ex illis fuerit declarata teſtatoris voluntas,*

24 *Interpretatio illa vera dicitur, quæ à practica ſumitur.*

## A R G V M E N T V M.

Legatum annuum, quàmuis pro ſequentibus annis conditionale dicatur, intelligi quòad illam conditionem intrinſecam, ſi legatarius viuat, ad hoc vt tranſmiſſionem impediat, non autem quòad extinctionem legati in alio caſu, quam mortis; ſi aliam expreſſam conditionem non contineat, ideò ſolùm eſſe conſiderandum an legatum quàmuis annuum fuerit conditionalitèr, vel modalitèr relictum, in terminis præcedentis Diſputationis.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXX.

IN hac eadem cauſa, de qua in præcedẽti Diſputatione denuò opponebatur per partẽ ex aduerſo: quod licet legatum hoc eſſet modale, quia tamen erat legatum annuum, non autem pro vno anno, videbatur pro primo anno purũ, pro alijs verò conditionale, vt habetur in *l. ſi in ſingulos, & l. cum in annos ſingulos, cũ concord. ff. de ann. legat.* & ideò cum ex ſuperius adductis, legatum conditionale

1 ſi deficiat per caſum, non debetur, præci-

præcipuè contingentem in perſonam legatarij, implere debentis, *d. l. in teſtamento* 31. *ff. de condit. & demonſtr*, eodem modo debebat procedere in huiuſmodi legato annuo, quod natura conditionale eſt pro ſequentibus annis, vt notat etiam *Menoch. d. conſ.* 746. *num.*

Quibus etiam alia addebatur diſtinctio eiuſdem *Bart. in l.* 1. *§. diuus, ff. de var. & extraord. cognit.* in caſu
2 quo vnus debet ſalariū, & alter operas, quas impediatur præſtare per caſum fortuitum, an ei nihilominus debeatur ſalarium? & diſtinguit, an ſalarium debeatur ex contractu, vel ex vltima voluntate, vel legis diſpoſitione. Et loquendo de vltima voluntate, in qua verſabamur, dicit *Bart. n.* 3. *verſ. tertio quæro*. Quod aut vna eſt
3 prçſtatio facienda, & tunc tota debetur, licet quis operas præſtare impediatur, & allegat *text. in l. ab adminiſtratione, C. de legatis, & l. peto, § mater, ff. de leg.* 2. ſi verò plures ſint faciendç præſtationes annuæ, & tùnc debetur ſalarium tantùm pro eo anno, qui inceptus eſt, pro alijs verò nequaquā, quia non præſtat operas, & allegat *text. in d. l. Seio, in princ. ff. de ann. legat. & l. qui concubinā, §. vxori, ff de leg.* 3. & hoc verùm eſſe fatetur *Bart.* ſiuè caſus contingat in perſonam eius, qui debet operas, ſiuè in perſonam eius, qui debet pecuniam ea ratione,
4 quia in legatis annuis non cedit dies niſi in principio cuiuſlibet anni, *l. Senatus, in fine, de donat. cauſ. mort. & l. in annos ſingulos, ff. de ann. legat.*

Ex hac autem *Bartoli* doctrina inferebatur, quod cum legatum hoc fuerit annuum, debebatur ſolummodò pro illis annis, in quibus patrocinij operas præſtitit legatarius, ad quod etiam allegabatur *Baetius de decim. tut. præſtand. cap.* 12. *nu.* 15. vbi
5 ait, quod tutor, cui Hiſpanico iure debetur ſalarium, ſiuè decima, ſi fuerit abſens etiam ex cauſa Reipublicæ, non debetur ei decima de bonis pupilli, quia non adminiſtrat authorit. *Bart. in d. §. diuus*, at *Baldi*, & aliorū, & ideò licet Reg. Conſ. meus Genitor iuſtè fuiſſet impeditus etiā cauſa Reipublicæ patrocinij operas præſtare, nihilominus quia ſui officij operas non præſtitit, non debebatur ei ſalarium, neque legatum annuum, niſi pro illis annis, in quibus operas exhibuit.

Sed hæc omnia parum etiam obſtare dicebam. Siquidèm *Bart.* diſtinctio, vt ab hac incipiamus, & in qua pars totum faciebat fundamentum, non in eo videbatur conſiſtere, nùm ſcilicet legatum fuerit pro vna vice, an verò annuum; ſed benè in eo an ſcilicet fuerit modale, vel conditionale; non enim *Bart. in d. §. diuus*, ex-
6 plicat an legatum in ſpecie de qua loquebatur, erat modale, vel conditionale, ſed tantū ponit thema, quando vnus debet ſalarium, & alter operas ex vltima voluntate; & ideò debet intelligi, vt loquatur in legato cōditionali, ſi operas, vel donec operas præſtiterit, & hoc caſu benè dicit *Bart.* quod ſalarium annuum relictū non debetur niſi pro tempore quo operas præſtitit, licet caſu impediatur præſtare, quia ex ſuperius adductis legatum conditionale ſi deficiat caſu, conditio non debetur, ad *text. in d. l. in teſtamento, ff. de condit. & demonſtr. cum concord.*

Quod autem loquatur *Bart.* in legato conditionali clariſſimè diſcernitur ex legibus quas allegat, & præcipuè ex *text. in d. l. Seio* 10. *de ann. legat.* vbi legatum fuit cōditionale per
7 dictionem, *ſi voluerit*; & ideò *Papinianus* ibi non facit vim in legato annuo, ſed in conditione appoſita, quæ ſi non adimpleatur etiam ex caſu, reſoluit legatum, & clariùs ex *d. l. qui concubinam* 29. §. *vxori, de leg.* 3. in
8 qua teſtator vſus fuit dictione, *dùm* habitauerit cum filio, quç dictio conditionem importat, præcipuè quando iungitur actui perfecto, vt per illum

lum *text.* ità notat *Dec. in conſ.* 525.
*num.*2.*vol.*2.& latè *Auguſt Barboſa*
*dict.*94.*num.*6. & clariſſimè probatur
ex eadem *lege* vbi *Labeo* quærit in
*verſ.videamus*, an his verbis, dùm cũ
filio meo Capuæ erit, non conditio
ſignificetur, ſed ea ſcriptura pro ſu-
peruacuo debeat haberi? & hoc non
probat, quia conditionem importat,
& obſeruat *Gloſſ.* in figuratione caſus
in fine, & ideò diſtinctio *Bartoli* non
benè poterat applicari, dùm nõ age-
batur in noſtra hypotheſi de legato
conditionali, ſed modali, imò ſimpli-
ci cum adiectione tamen oneris.

Præterea ni me mea fallat opinio,
neque *text. in d.l. qui concubinam*,
§. *vxori*, videtur probare *Bartoli* di-
ſtinctionem, ſcilicet quod quãdo per
caſum mater legataria cum filio Ca-
9 puæ morari non potuit, tunc debea-
tur legatum tantummodò pro eo an-
no quo cępit morari: nàm in eo *textu*
nullum verbum de caſu fortuito, ſed
tantũ petitur, quãdo mater nequiuit
cum filio Capuæ morari, vel culpa fi-
lij, vel ſua. In prima enim legis par-
te mater nequiuit cum filio habita-
re facto filij, quia ipſe diſceſſit, vt le-
gitur ibi, *filius à matre migrauit*, ergo
non caſu, ſed per filium ſtetit, qui re-
ceſſit, vt obſeruat etiam ibi *Gloſſ. in*
*verbo non habitaſſent*, ideò legatum
deberi bene exiſtimauit *Papinianus*,
licet vnà non habitaſſent. In ſecun-
da verò parte ibi, *ſin autem*, neq; fuit
caſu, ſed per ipſum ſtetit, nàm tàm
filius, quàm mater, aliò domicilium
tranſtulerunt cõtra teſtatoris volun-
tatem, qui mandauerat Capuæ ſimul
morari: & ſic etiã culpa matris, dùm
legitur ibi, *tranſiſſent*, nimirùm tàm
filius, quàm mater, & hoc caſu bene
dicebat *Trebatius*, quod non habebit
legatum, niſi pro eo anno, quo habi-
tarunt, quantolibet tempore, ideſt
etiam pro vna die, vel menſe, vt no-
tat ibi *Gloſſ.* per *text. in l à nobis, ff. de*
*ann. legat.* & ideò ex illo *textu* nullo
modo colligi poteſt intentio *Bartoli*,
quod mater legataria caſu fuerit ha-
bitare impedita, & conſequẽtèr con-
ditionem adimplere; vt optimè ad-
uertit omninò videndus *Io. Igneus in*
*repetit. auth. ex cauſa, C. de liber. præter.*
*à num.* 147. *verſ. vnum tamen, & num.*
150. *cum ſeqq.* quinimò potiùs colli-
gitur contrarium, nàm in fine *Papi-*
*nianus* aſſerit, quod ſi per mulierem
mora non eſt, quo minus cum filio
Capuæ habitet, legatum ei deberi.

Nec dicatur quod legatum annuũ
pro ſequentibus annis conditionale
eſt, & ideò debeat in eo procedere
*Bartoli* diſtinctio: nàm benè verum
eſt, dici pro ſequentibus annis con-
10 ditionale, ſed ea tantùm conditione
intrinſeca, ſcilicet ſi viuat, adeò vt
mortuo legatario, ad hæredes eius
legatum minimè trãſire poſſit, vt ex-
preſsè legitur in prædicta *l. ſi in ſin-*
*gulos*, vbi *Paulus* ait: *Si in ſingulos an-*
*nos alicui legatum ſit Sabinus, (cuius*
*ſentẽtia vera eſt) plura legata eſſe ait,*
*& primi anni purum, ſequentium con-*
*ditionale, videri enim hanc ineſſe con-*
*ditionem ſi viuat, & ideò mortuo eo, ad*
*hæredem legatum non tranſire*; & hu-
modi conditionem noſtro legato in-
eſſe non negamus, nàm eo mortuo,
ampliùs non debebatur, quod etiam
exprimere voluit idem teſtator dùm
dixit vita durante tantùm.

11 Sed hæc tacita, & intrinſeca con-
ditio, quæ huiuſmodi legato ineſt, nõ
poterit extinctionem legati in alio
caſu, quam mortis, ſi aliam quam iſtã
tacitam ſi viuat conditionem non
contineat, & ſignantèr, quando mo-
dus, ſiue onus impoſitum, caſu aliquo
adimpleri non poſſit. Quoniam non
ideò quia annuum erit conditionale
quòad huiuſmodi implementum, ſed
tantùm quòad vitam, nec *Bart.* hoc
dixit, ſed licet loquatur in legato an-
nuo, tamen erat illud cõditionale, nõ
quia annuum, ſed quia conditionali-
tèr fuerat relictum propter conditio-
nem expreſsè appoſitam ſi commo-
ratus fuerit, vel negotia geſſerit, vel ſi

operas præſtiterit,vt colligitur ex le-
gibus quas adducit, & ideò quòad
oneris implementum attendi debet
conditio, vel modus expreſſus, non
autem conditio tacita, quæ reſpicit
alium caſum, ſcilicet mortis legata-
12 rij,& conſequentèr non erit facien-
da vis in dicta conditione tacita re-
ſultante ex legato annuo, ſed ſolùm
habenda erit conſideratio, an legatū
fuerit conditionale, vel modale.
Hinc dixit optimè *Dec. in cap. in cap. in præſentia, col.12.verſ.alia tamen
fuit ſolutio,extra de probat.* quod con-
13 ditio, quæ tacitè à lege ſubintelligi-
tur, reſtringi debet, nec extenditur
ad aliam,refert,& ſequitur *Becius in conſ.39. num.25. lib.1.* vbi alios alle-
gat,& optimè etiam conferunt dicta
per *Card. Mantic, de coniectur. vltim.
volunt. lib.10. tit.5. num.4. & 6. verſ.*
14 *atquè*, vbi ait, tacitam conditionem,
quæ ineſſe videtur ex natura rei, vel
diſpoſitione legis, non facere legatū
conditionale, imò neque impedire
tranſmiſſionem; & propterea vide-
15 mus, quod conditio tacita, ſi ſuper-
uiuat, quæ ineſt conditioni ſi ſine fi-
lijs, & ſimilibus, tranſmiſſionem non
impedit, cum non omninò defecit
conditio expreſſa, ſed remanſit ſpes
adimplementi; vt ex multis reſoluit
*Craſſ.in d.§.legatum,quæſt.*47. & poſt
*Aretin.Iaſ.Soccin.& alios*, tenuit *Can-
cer.lib.3.variar.cap.25.nu.98. et ſeq.*&
diximus in *diſp.12.nu.19.& 21.*& ideò
dùm legatū huiuſmodi ſecundū ex-
preſſa teſtatoris verba,nō fuerit con-
ditionale, ſed modale, imò rectiùs
ſimplex cum adiectione tamen one-
ris benè poſſunt applicari diſtinctio-
nes *Bart.* ſuperiùs adductæ in *d. l. 2.
§.Titius,de donat.*& in *d.l.codicillis* 91.
*ff.de legat.2.*& in *d.l.in teſtamento* 31.
*ff.de condit.& demonſtr.* parùm refra-
gante,quod legatum fierit annuum.
Præterquam quod idem *Menoch.
in d.conſ.146.num.19.in fine,verſ.nec,*
16 hinc obſtat, *& num.20.* aliam tradit
reſponſionem,nimirùm quod licet in
legato annuo, plura videantur lega-
ta; & ſic pro ſequentibus conditio-
nale dicatur, tamen propter obliga-
tionem primi anni, permiſſum eſt agi
etiam pro futuris,cùm enim ius futu-
rorum legatorum coniunctum ſit cū
iure de præſenti,ſequitur quod idem
de illis,quam de de primo debeat iu-
dicari, quia conditio impleta à prin-
cipio, reputatur impleta pro annis
ſequentibus, *l.Stichus, §.vlt.ff.de ali-
ment. & cibar.legat.* & ſequitur *Crau.
de antiquit. temp. 4.par. quartæ partis
principalis,num.*35.optimè *Decius in
d.l.1.C.de inſtit.& ſubſtit.num.11.in
fine, verſ.Moderni hinc dicunt*, ex do-
ctrina *Bart.in l.1. circa finem, C.de fi-
deicom.*& in *l.ita ſtipulatus,in 2.princi-
pali quæſtione, verſ.tertio eſt videndū,
ff.de verb.oblig.* & refert *Anna in conſ.*
21.*num.*11.
Nec officit doctrina *Bart.de deci-
ma tutori præſtand.* nàm ex dictis per
eundem *Bart.in d.l.1. §.diuus, de var.
& extraord. cognit.* facilè diluitur,
quoniam decima illa debetur tutori
ex diſpoſitione Iuris Hiſpanici, vt
dicit idem *Baeza* in pluribus locis,
& ibidem *nu.*29. & certum eſt, quod
17 in his,quæ legis diſpoſitione deben-
tur, tùnc etiam ſi caſu fortuito impe-
diatur, quis præſtare operas ſalaria
non debentur, vt tradit *Bart. in d. §.
diuus, num.5. & 6.* vbi reſpondet ad
*text.in l.ab adminiſtratione,C.de legat.*
quod illa lex loquitur in pretio de-
bito ex vltima voluntate,ſed ſecus in
debito ex diſpoſitione legis, & ita
etiam intelligit *Guttier.de tutel.par.3.
cap.13.num.*14. & ideò non poterat
illa doctrina ad caſum de quo age-
bamus applicari.
Prçtereà alia etiam afferebatur di-
ſtinctio, quod aut legatum licet an-
18 nuum fuit relictum reſtrictiuè vide-
licet: *donec, vel quouſque negotia
geſſerit*, & tùnc etiam ſi fortuitò ne-
gotia gerere fuerit impeditus, non
debebitur legatum,quia ex illa tem-
poris reſtrictione legatum fuit extin-
ctum

ctum defecta conditione: Sed quan-
do ſimplicitèr fuit relictum, ſufficit
eo. caſu modum, ſiuè onus fuiſſe in-
ceptum, & aliquo tempore exequu-
tum, vt in ſpecie in legato annuo di-
ſtinguit alios allegans idem *Menoch.
in conſ.* 146. *num.* 19. & poſt alios in-
numeros idem *Anna in d.conſ.* 21. *nu.*
11. *& per totum.*

Cœterùm quatenùs hæc non pro-
cederent, proùt rectè, & ritè proce-
19 dunt, tamen in Aduocato ſpeciale
eſt, vt etiam ſi ſteterit per caſum for-
tuitum contingentem in perſonam
eiuſdem, tamen debeatur ſalarium,
& eo magis legatum, vt optimè dicit
*Gloſſ. in l. fin. C. de condit. ob cauſ. in ver-
bo caſu*, per *text. in d. l.* 1. *§. diuus, ff. de
var. & extraord. cognit.* facit etiam
*text. in l. qui operas* 35. *ff. locati*, vbi op-
pt:mè *Anton. Fab. in rational.* dicens,
omnimodò ei deberi ſalariũ, vel po-
tiùs honorarium, etiam ſi per caſum
fortuitum, qui in eius perſona con-
tingit, acciderit, vt operam ſuam præ-
ſtare non potuerit, ex diſpoſitione
*d. l. fin. C. de condit. ob cauſ. & d. §. diuus*,
& rationẽ diuerſitatis, ſiue ſpecialita-
tis, refert ipſemet *Ant. Fab. in ration.
ad l. ex conducto* 15. *§. item cum quidã,
ff. locati*, nimirùm, vel quia vt *Bart.* ait,
20 merces Aduocato debebatur ex pu-
blico, vt refert etiam *Carau. in rit.* 201.
*nu.* 4. & ideò non propriè merces di-
ci poterat, vel quia vt ipſe *Faber* ap-
21 probat exhibitio operarũ Aduoca-
ti, & alterius cuiuſlibet in officio, &
munere publicè conſtituti, longè no-
bilior, & illuſtrior ſit, quam vt loca-
tionis nomen mereatur, *d. l.* 1. *§. proin-
dè, ff. de var. & extraord. cognit.* Ideòq;
nobiliùs, & mitiùs agendum cum
huiuſmodi perſonis, inquit, ne tàm
facilè debito honorario defraudẽtur,
niſi per eos ſteterit, *d. l. fin. C. de cond.
ob cauſ.* & ſubdit, quod licet hodie
detur honorariũ ex priuato, hoc etiã
procedit, quia ſucceſſit in locum ſa-
larij publici, & ideò eius naturam ſa-
pit, *l. ſi cum* 10. *§. qui iniuriarum, ff. ſi
quis caution.* & refert idem *Carauit.
d. ritu* 201. *num.* 4. *& in ritu* 99.

Ac propterea ex his omnibus le-
gatum minimè dici poſſe extinctum
dicebam præcipuè ex obſeruantia
ſubſequuta, dum Princeps hæres le-
gatum vſque ad annum 1629. perſol-
uerit, non obſtante quod in anno
1623. meus Genitor inter Sacri Re-
gij Conſilij Senatores allectus fuerit,
ità interpretando legatum, & diſpo-
22 ſitionem Teſtatoris, quę obſeruantia
multum operatur in interpretandis
dubijs Teſtatorum diſpoſitionibus,
præcipuè quando ita fuit per hære-
dem practicatum *Caſtr. conſ.* 347. *col.
fin. lib.* 2. *Surd. conſ.* 44. *num.* 8. *Gratian.
cap.* 941. *n.* 21. & meliùs *cap.* 666. *n.* 19.
23 vbi per ſolutiones factas per hære-
dem induci obſeruantiam affirmat, à
qua non licet recedere, tanquàm ex
illis fuerit declarata voluntas Teſta-
toris, quatenùs eſſet dubia, cum illa
24 dieatur vera interpretatio, quæ à
practica ſumitur ſecundum *Bald. in
cap.* 1. *in princ. de feud. ſine culp. non
amitt. & Crauett. conſ.* 118. *num.* 2. vbi
addit, quod in tali interpretatiua ob-
ſeruantia nõ requiritur ſpatium lon-
gi temporis, ſed ſufficit aliquando
ità fuiſſe obſeruatum, & ſequitur etiã
idem *Gratian. cap.* 608. *num.* 16. *& ſeq.*

Fuit datus terminus ſuper hinc in-
de prætenſis, ſed deindè ob concurſũ
creditorum Principis cum aſſenſu, &
hyppotheca, qui abſorbebant patri-
monium, ideò iudicium non fuit am-
pliùs proſequutum.

*SVMMARIVM.*

1 *Alienatio rerum immobiliũ mi-
noris per Clementianum Sena-
tuſconſultum prohibita eſt.*
*..Quod licet in prædijs ruſticis, &
ſuburbanis loquatur, hodiè in qui-
buſcũq; bonis immobilibus extẽditur
ex decreto Conſtantini Imperatoris.*
2 *Res immobiles minoris ſub prætextu
vtilitatis alienari per tutores non
poterunt.*

*. . Etiã quod deſunctus dùm viueret res illas venales habuerit.*

*. . Niſi tamen teſtamento cauerit, vt diſtraherentur.*

3 *Alienatio rerum minoris tribus interuenientibus requiſitis, permittitur.*

*. . Probatione ſcilicet cauſæ, inquiſitione Iudicis, et decreti interpoſitione.*

4 *Æs alienum ſola, & vera cauſa eſt diſtrahendi res minorum.*

5 *Alienatio rerum minoris non permittitur, etiam ſi æs alienum adſit, niſi creditores vrgeant; vel vſurarum modus parendum æri alieno ſuadeat.*

6 *Creditorum vrgẽtia debet eſſe de præſenti ad finem vt ad diſtractionem rerum minoris procedi poſſit.*

7 *Vſurarum exceſſus neq; ſufficiens eſt ad alienationem prædij minoris; niſi præceſſerit Iudicis diligentia, & pupillarium bonorum excuſſio, nùm aliundè pecunia ſumi poſſit ad æs alienum, & vſuras extenuandum.*

*. . Quæ Iudicis diligentia minimè præſumitur; ſed per interloquutoriã, & cauſæ cognitionem conſtare debet.*

8 *Cauſæ cognitio in alienatione rei minoris debet venditionem præcedere non ſubſequi.*

9 *Iudicis inquiſitio circa venditionem rerum minoris in multis conſiſtit.*

*Vt latè declaratur in* l. magis puto, §.non paſſim, ff.de rebus eorum.

10 *Alienatio rerum minoris, per ſolam libelli oblationem fieri nequit.*

*. . Sed requiritur probatio cauſæ, & decretum ſollemnitèr interpoſitum.*

11 *Res minoris diſtrahenda appretiari debet ſaltem ad ſciendum valarem.*

*. . Ne propter æs alienum modicum poſſeſſio magna diſtrahatur.*

12 *Valor rei, vt plurimum per appretium dignoſcitur.*

13 *Res minoris antequàm ſubhaſtetur, requiritur, vt appretietur.*

14 *Appretium tùnc neceſſariò requiritur quando fuit petitum.*

*. . Vel quando adeſt læſio ex pręſumptione malę fidei ob denegatum, vel omiſſum appretium.*

15 *Subhaſtationum ſollemnitas in alienatione rerum minoris, non vidẽtur neceſſaria ſecundum aliquos.*

*. . Sed contrarium magis communitèr tenuerunt alij.*

16 Text.in l.& ſi ſine, §.1. ff.de minor. *expenditur; & intellectus* Dom.Regentis Rouiti *refellitur.*

17 *Dictio,* rurſus, *idem importat, quod* denuò, & iterùm.

18 *Minores, & pupilli vtuntur priuilegijs Eccleſiæ.*

19 *Subhaſtatio requiritur quando Iudicis decreto opus eſt.*

*. . Sicut etiam quando res venditur in cauſam iudicati.*

20 *Subhaſtatio non requiritur, quando teſtator ampliſſimam conceſſit tutori poteſtatem alienandi res pupilli.*

*. . Sicut neque requiritur quando fit venditio à minore, vel tutore cum decreto Iudicis.*

*. . Secus ſi venditio fiat à Iudice.*

21 *Iudex ignorare præſumitur iuſtum rei pretium.*

*. . Ideò requiritur ſubhaſtatio præcipuè in Regno, ex opinione* Regentis Rouiti.

22 *In ſubhaſtatione debent poni omnia minoris bona diſtrahenda.*

*. . Aliàs erit nulla venditio.*

23 *Subhaſtationes debẽt fieri per 20. dies.*

24 *Subhaſtatio ſecundum vnam opinionem debet fieri in loco rei ſitæ, & in loco iudicij.*

25 *In venditione rei minoris requiritur præ omnibus perſona legitima, quæ pro pupillo interueniat.*

26 *Tutoris, vel curatoris authoritate deficiente, nullus iudicabitur cõtractus venditionis rei minoris.*

27 *Tutoris, vel Balij authoritas non ſufficit, niſi omnia ſolẽnia adimpleuerint, & fuerit eis decreta adminiſtratio.*

*. . Quæ omninò neceſſaria eſt etiam in Tutore teſtamentario, & in Balio.*

28 *Tutoris authoritas requiritur in ipſo actu, non autem poſteà ex interuallo.*

29 *Acta facta per tutores, qui pro talibus habebantur, dùm verè nõ eſſent, inualida,*

*lida,& nulla ſunt in pupillorum præiudicium.*

30 *Iudicium ad hoc vt validum ſit cum pupillo, qui legitimum tutorem non habet,debet dari curator.*

.. *Quem pupillus petet maior ſeptẽnio: vel ſi minor fuerit, dabit Iudex citatis agnatis,& cognatis.*

31 *Minoris creditor, vel debitor tutelæ officio fungi non poteſt.*

.. *Quod procedit etiam in fratre, & in tutore teſtamentario, ſi teſtator ignorauerit eſſe creditorem: prout in dubio præſumitur.*

32 *Iudicis decretum præcipitantèr interpoſitum in venditione rei minoris, nullitatem venditionis operatur.*

33 *Cauſæ cognitio in decreti interpoſitione omninò eſt neceſſaria.*

34 *Decretum nõ requiritur in rei minoris venditione, quando creditor ipſe iure creditoris vendit.*

35 *In venditione in cauſam iudicati debet ſeruari ordo* l.à diuo Pio, §.in venditione, ff.de re iudic.

36 *Venditio facta à Iudice etiam ad inſtantiam creditorum, non dicitur facta iure creditoris, ſed à debitore,cuius factum ſuppletur à Iudice.*

.. *Niſi creditor expreſsè dixerit velle diſtrahere iure creditoris.*

37 *Venditio per colluſionem tutorum facta,nulla iudicabitur,nec emptor ſecurus erit, ſi conſtiterit participaſſe de fraude.*

.. *Etiã ꝙ iure creditoris facta fuerit.*

ARGVMENTVM.

Requiſita neceſſaria in venditione rei immobilis minoris ſigillatim recenſentur; quibus deficientibus annullatur diſtractio,

I. M. I.

DISPVTATIO LXXI.

PER Clementianum Senatuſconſultũ ex oratione Seueri Imperatoris in Senatu recitata,Tertyllo, & Clemẽte Conſulibus,prohibita prorſus eſt rerum immobiliũ mi-
1 noris alienatio, vt regiſtrauit *Vlpianus in l.1. ff.de rebus eorum,qui ſub tutel. vel cur. ſunt,* quæ oratio licet in prędijs ruſticis,& ſuburbanis loquatur, hodie tamen per Imperatorem Conſtantinum, tàm in prædijs vrbanis, quàm in alijs quibuſcumq; rebus immobilibus,& quæ ſeruari poſſunt,extẽſa eſt,vt legitur in *l.lex quæ tutores 22. C.de adminiſtr. tutor.* Noluit enim Imperator aliquod circa id per tutores innouari, etiam ſub præ-
2 textu vtilitatis pupilli, vt notauit *Paulus Iureconſultus* ad orationem Diui Seueri *in l.ſi fundus ſit ſterilis, ff.de rebus eorum,*cùm ſatis eſſe exiſtimauerit,ſi res in eodem ſtatu,quo teſtator illas reliquerit, tutor pupillo conſeruauerit, ſartaq; tecta remanſerint; adeò vt etiam ſi defunctus dùm viueret, res venales habuerit, abſtinendum eſſe à venditione, dixit idẽ *Vlpianus in d.l.1. ff.de rebus eorum,* nõ enim vtiq; quod ipſe voluerit vendere, idem etiam poſteà diſtrahendum videtur; niſi tamen teſtamento cauerit,vt diſtraherentur,vt aduertit idem *Vlpian. ibidem,* & ibi *Gloſſ. in verbo cauerint,* quo caſu contra orationem Diuorum Principum, minimè fieri,notauit *Paulus in l.fin.ff.eod.* licet irritum poſteà apparuerit eſſe teſtamentum;quia ſecundum defuncti voluntatem, teſtamento etſi irrito ſcriptam,alienaſſe colligitur.

Idem tamen Imperator Conſtantinus vtilitati pupillorum proſpiciẽs in *d. l. lex quæ tutores 22. C. de admin. tutor.* tribus neceſſarijs interuenientibus

tibus requiſitis, alienationem bonorum immobilium minoris, tutoribus
3 permiſit, Probatione ſcilicet cauſæ, Inquiſitione Iudicis, Decretiq; interpoſitione, & decreuerant anteà Diocletian. & Maximian. Imperatores in *l.ob æs* 12.*C.de præd.& alijs reb.minor.* dicentes: *Ob æs alienum tantùm, cauſa cognita, Præſidali decreto, prædium ruſticum minoris prouinciale diſtrahi permittitur*.

De his autem omnibus requiſitis latè fuit diſputatum in cauſa relaxationis Terræ Superſani, nemoris de Beluedere, ac feudi Turricellæ cum Floreſta, multis ab hinc annis petitæ per quond. Don Pyrrhum Caſtriotã meum patruum, ac deindè per D. Fabium Caſtriotam eius nepotem, & hæredem proſequutæ contra hæredes quond. Franciſci Filamarini emptoris prædictarũ Terrarum, ac feudorum in anno 1573.

Dicebatur enim per Dominos de Caſtriota, quorum partes ſuſtinebam; venditionem prædictam factã per prętenſos Balios, & Tutores dicti quond. D. Pyrrhi nullam eſſe declarandam, vel reſcindendam ob enormiſſimam lęſionem; & proindè condemnandum poſſeſſorem ad feuda prædicta relaxandum vnà cum fructibus, ex diſpoſitione *d.l.* 1.*ff.de rebus eorum, & d.l.lex quæ tutores, C.de adminiſtr.tutor.*

Deficiebant enim in venditione prædicta, probatio cauſæ æris ſcilicet
4 alieni perſoluendi, quæ ſola, & vera cauſa eſt rerum pupillarium diſtrahendarum, vt tradit *Gloſſ. in l. magis puto, §. non paſſim, ff.de rebus eorum*, & in *d.l.ob æs, C.de præd. minor.* adeò quod, vt ſuperiùs diximus, indubitati iuris ſit, alienationẽ non probari, etiã quod vtilis, & expediens pupillo eſſe videatur, niſi tamen æs alienum immineat, & vrgeat, vt reſpondit *Vlpianus in d.l. magis puto, §.ſi æs alienum, ff.de rebus eorum*, inquiens: *Si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè iſtis carere, videndum eſt, an prætor eis debeat permittere? & magis eſt ne poſſit.*

Etenim quàmuis æs alienum adſit, non ideò à *Vlpiano* permittitur alie-
5 natio, niſi duplici ex capite, vel quia creditores vrgeant, vel quia vſurarũ modus, parendum æri alieno ſuadeat *d.§.non paſſim*, ibi: *Si modo vrgeat*, & ità reaſſumit poſt antiquiores *Afflict. in deciſ.*249. *Menoch.de arb. caſu* 171. *num.*9. *Roland. à Valle conſ.* 33. *lib.*1. *Montan. de iure tutel. cap.* 33. *Simoncell.de decret.lib.*1.*tit.*1.*num.*18.*cum ſeqq.& Eminentiſſ. Mantica de tacit. & ambig.conuent.lib.*4.*tit.*6.*num.*6.

Hanc autem creditorum vrgentiã adeò frequentem, & aſſiduam deſi-
6 derant DD. vt ad aliud tempus prædiorum diſtractio differri non poſſit, vt tradit *Montan d.cap.*33.*num.*19.*& ſeq.& Manent.deciſ.*7.*num.*27.*& ſeq.* vbi alienandi neceſſitatem inſtantaneam, & de præſenti, non autem de futuro debere eſſe affirmat, ſic etiam refert *Thob. Non. conſ.*57. *num.*1.*&* 2. *Surd.conſ.*3.*num.*9.*& conſ.*49.*num.*15. *Caualc.de tutor.& curat.nu.*129. *Macerat.reſolut.*31.*num.*5.7.*& ſeq.Berous conſ.*183.*vol.*1.*& Riminald. iun. conſ.* 274.*num.*34.*lib.*3. vbi ſubdit Iudicem hanc cauſæ cognitionem adhibere debere, nùm ſcilicet creditores petant, & inſtent, argumento *l.tutor vrgentibus, ff.de minor.*

Deſiderabatur hæc creditorum vrgentia in caſu de quo diſputrabamus, cum in proceſſu euidentèr conſtaret, aſſertos creditores non inſtare, nec vrgere, ſed ab ipſis prętenſis tutoribus fuiſſe incitatos, vt comparerenr, & ſuas producerent ſcripturas, vt fieret concurſus, & graduatio creditorum.

Quod neque aſſequuti fuere tutores, non enim creditores inſteterunt, niſi poſtquàm ad inſtantiã ipſorummet tutorum fuerunt per Iudicem bona pupillorum expoſita venalia:

Tùnc excitati neceſſariò sūt,& quaſi coacti petierunt de eorum credito ſatisfieri; imò neque creditores hoc fecerunt,ſed ipſimet tutores,qui ruinam, & bonorum pupillarium alienationem inhiabant: Colligebatur enim manifeſtè, comparitionem, & inſtantiam nomine creditorum in Sacro Conſilio præſentatam, fuiſſe ſcriptam manu eiuſdem Procuratoris tutorum, qui aliam ſimilem nomine tutorum, ſiuè pupillorum ſcripſerat: Ex quo manifeſtum apparebat,potiùs adfuiſſe voluntatem, ne dicam cupiditatem tutorum alienandi, quam creditorum vrgentiam, & imminentiam.

Quod clariùs oſtendebatur ex decreto ſubſequuto: quo fuit prouiſū, bona ſtabilia remanſa in hæreditate quond. D. Pyrrhi ſenioris oblata pro parte tutorum exponi venalia; Ergò ipſimet tutoris bona vendenda obtulerunt, nō autem per creditores exequuta fuerunt, & proindè nulla aderat vrgentia creditorum.

Deficiebat etiam neceſſitas diſtrahendi ob euitandas vſuras; nō enim vſurarū modus ità ſuadebat, vt alienandi bona ſtabilia, & multò minus feudalia, neceſſitatem imponeret; aderant enim nonnullæ aliæ res ſiuè mobiles, ſiuè immobiles, minus tamen vtiles, & prætioſę, ex quibus vſuræ extingui, vel ex introitibus feudorum ſatis commodè exolui poterant. Nihil de hoc fuit ante feudorum venditionem cognitum,nihil diligentèr indagatū, nihil ſolertèr perquiſitum,ſed illicò ad venditionem deuentum, quod fieri nullo modo debuit: non enim ſub obtentu ſolùm æris alieni, & vſurarum, permiſit lex prædiorum minoris alienationem,
7 ſed Iudicis nedū tutoris arbitrio remiſit,vt excurere pupilli bona deberet,nùm aliundè pecunia ſumi poſſet ad æs alienum, & vſuras extenuandas, & nùm aliæ res eſſent præter prædia,quæ diſtrahi poſſent, ex quarum pretio æri alieno ſatisfiat, vt diſtinctè *Vlpianus* notat in *d.l.magis puto*, *§. non paſſim*, quam etiam Iudicis diligentiam non præſumi,ſed per ipſius interloquutoriam cauſa cognita conſtare debere, tradiderat poſt innumeros *Pariſ. conſ.98. num.5.& ſeq. & conſ.100. num.4. lib.1. & conſ. 85. lib.3.& Rolan. à Valle d.conſ.33.nu.6. lib. 1.*

Hæc inquam interloquutoria minimè interpoſita in proceſſu legebātur, quinimò contrarium apparebat, nullam ſcilicet fuiſſe adhibitam inquiſitionem,vt inferiùs dicetur.

Neque multum faciebat, depoſitio teſtium ad inſtantiam Franciſcì Filamarini emptoris examinatorum, ex qua conſtare prætendebat,venditionem ex neceſſaria, & euidēti cauſa proceſſiſſe, nàm præter cætera aduerſus teſtes,& eorum dicta, in facto adnotata ad nihilum prorſus,illorum depoſitio deſeruiebat: Quoniam iſta cauſæ cognitio ante venditionem rei
8 minoris omninò adhiberi, & præcedere debebat, non autem ex poſt facto ſubſequi, vt dicit poſt alios optimè idem *Roland.d.conſ.33.num.10.& conſ.99.nu.22.*& *23.lib.1. Pariſ.d.conſil.98.num.8.lib.1. & d.conſ.85.nu.27. lib. 3. & Simoncell. de decret. d. tit.1. num.19.* vndè cum poſt venditionem, imò poſt nullitatem venditionis, & relaxationis iudicium intentatum; hoc probare voluit pars, nullū prorſus iuuamen colligere ex huiuſmodi probatione poterat.

Secundum principale, & neceſſa-
9 rium requiſitum, inquiſitio nimirùm Iudicis, ſicut in multis conſiſtere, dixit *Gloſſ.in d.l.lex quæ tutoris. in verbo per inquiſitionem*, ità in multis in hac feudorum venditione dcfuiſſe cernebatur. *Vlpianus* enim *in d.§.nō paſſim; Debere*, inquit, *Iudicem inquirere, ſi pupillus pecuniam in numerato habeat, vel in nominibus, quæ cōueniri poſſint, vel in fructibus conditis,vel etiam in reddituum ſpe, atque obuentionū: Item* requi-

*requirere, nùm aliæ res ſint, præter præ-*
*dia, quæ diſtrahi poſſent, ex quarum*
*pretio æri alieno ſatisfieri valeat; Item*
*æſtimare vtrum vendere potiùs, quam*
*obligare vtiliùs; Item de fortunis pupil-*
*li ſe inſtruere, nec nimium tutoribus,*
*vel curatoribus credere, qui nonnun-*
*quam ſui lucri gratia aſſeuerare Præ-*
*tori ſolent, neceſsè eſt diſtrahi poſſeſſio-*
*nes, vel obligari*; Et hoc facere debet
Iudex per inquiſitionem, & teſtium
idoneorum depoſitionem, vel per ra-
tionum editionem, & ſinopſim, ſiuè
inuentarium debiti, & crediti, vt ex
*d.§.non paſſim*, reaſſumunt etiam *Si-*
*moncell.d.tit.1.num.35.cum ſeqq. Reg.*
*Rouit. in pragm.1. num. 105. de titul.*
*abuſ.in ſcrib.ſublat.* & meminit *Afflict.*
*in d.deciſ.249.Capyc.deciſ.113.num.6.*
*Caualcan. de tut. d. num.129. Roland.*
*Roland.d.conſ.33-Montan.de iur.tutel.*
*d.cap.33.num.1.vſque ad 64. & Card.*
*Mantic.d.lib.4.tit.6.per totum.*

Inquiſitio hæc in huiuſmodi ven-
ditione non fuit ſeruata, feuda enim
prædicta fuerunt diſtracta, ſola præ-
cedente inſtantia, & libello oblato
per Procuratorem tutorum, & alio
nomine creditorum, manu tamen
eiuſdẽ Procuratoris conſcripto, nul-
la de prædictis præcedente informa-
tione, nec aliqua diſcuſſione habita
bonorum pupilli, nec alijs requiſitis
adhibitis, ideò iure meritò nulla dici
venditio debebat, quæ ſolo oblato li-
bello, & cauſa non probata, & decre-
10 to ſollemnitèr non interpoſito ad ef-
fectum perducta fuit, ad *text.* expreſ-
ſum *in l. minorum, C. de prædijs mino-*
*rum*, ibi, *Minorum poſſeſſionis venditio*
*per Procuratorem delato ad Prætorem,*
*vel Preſidem Prouincialem libello, fieri*
*non potuit, cum ea res confici rectè ali-*
*tèr non poſſit niſi apud acta, cauſis pro-*
*batis, quæ venditionis neceſſitatem refe-*
*rant, decretum ſollemnitèr interpona-*
*tur*; & probat etiam *d. l. lex quæ tu-*
*tores, & d. §. non paſſim, Bald. & Sa-*
*licet. in d. l. minorum, Corn. conſil. 98.*
*colum.2. lib.1. Roland. à Valle d.con-*
*ſil.83. num.21. & Viuius deciſ. 22.*

Inſuper petitum fuit appretium
bonorum prędictorum à Federico de
Acunto creditore, qui in ſpecie
fuit proteſtatus feuda pluris valere,
& quod tutores ob eorum intereſſe
colludebant; & nihilominùs fuit de-
negatum; defuit ergo diligentia, &
inquiſitio Iudicis neceſſaria in excu-
tiendo valorem bonorum pupilli; de-
11 bebat enim omninò res appretiari,
ad ſciendum ſaltem valorem, ne ma-
ioris eſſet, quam æs alienum, quod
imminebat, vt dicit *text. in d.§.non*
*paſſim*, ibi, *Ne propter æs alienum mo-*
*dicum, poſſeſſio magna diſtrahatur*;
quod quidem nõ niſi per appretium
12 innoteſcere poterat, per quod valor
rei, vt plurimùm dignoſcitur, ideò di-
xit *Caſtrenſ. in l. ſi quis, C. de reſcind.*
*vendit*, & in *conſ.156.num.1.lib.2.* an-
13 tequam res minoris ponatur ſub ha-
ſta requiri æſtimationem, & appre-
tium, *Iodocb. Damauder in tract. de*
*ſubbaſt.cap.3.num.11. Coler.de proceſſ.*
*exequut.par.3.cap.9.num.97. Roland.à*
*Valle conſ.32. num.34.lib.1. Aſinius de*
*exequut. §.4. cap.82. num.3. Stephan.*
*Gratian. diſcept.forenſ. cap.7.num.20.*
vbi veriorem hanc dicit opinionem,
& in *cap.686.num.3. Hieron.de Leo in*
*in reſponſ.iur. impreſſo poſt deciſ.Arag.*
*173.num.75.95.& 96.* vbi de ſtylo Re-
gni Aragoniæ teſtatur *Surd.deciſ. 77.*
*num.4. & idem in conſ.286.lib.2.* ita
declarat *deciſionem Afflict* 358. & li-
cet aliqui contrariũ ſenſerint, quic-
quid tamen ſit, de hoc dubitari mini-
mè poterit, quin appretium tũnc ne-
14 ceſſariò requiratur, quãdo illud fuit
petitum; & illo denegato, nulla erit
venditio, vt iudicatum refert idem
*de Leo deciſ.172. num.13. tom.2.* vel
quãdo adeſſet lęſio, quæ eo caſu nul-
litatem operatur ex præſumptione
malæ fidei ob omiſſionem, ſiue dene-
gationẽ appretij, vt tradidere *Caſtr.*
*& Surd.vbi ſupra, & Gratian.cap.706.*
*num. 4. & 5.* vbi plures *Rotæ* deciſio-
nes adducit, & in *d.cap.7. num. 22.*
quæ

Digitized by Google

quę omnia militabant in caſu noſtro.
Fuit Vlteriùs defectiua hæc Indi-
cis inquiſitio ob defectum ſubhaſta-
tionum,quæ minus legitimè interue-
nerunt, idem enim eſt non interue-
niſſe, vel minus legitimè *l. duo ſunt*
*Titij, ff.teſtam.tutel.l.non putauit,§.nõ*
*quæuis, ff.de bonor.poſſeſſ.contr.tabul.*
cum alijs concordantibus per *Tiraq.*
*de legib.connubial.gloſſ.1.par.6.à nu.12.*
ſiquidẽ etſi nonnulli,quos conſulen-
do ſequitur *D.Reg.Rouit. in d.prag.1.*
*num.104. de titul. abuſ.in ſ.ribl.ſubl.*
15 voluerint ſubhaſtationem in aliena-
tione rei minoris non eſſe neceſſariã,
tamquàm omiſſam in *d.§.non paſſim,*
nec adeſſe legem, quæ illam præci-
piat. Nihilominus contrarium te-
nuerũt poſt alios antiquiores *Aſſl ct.*
*in deciſ.249.Card.Par.ſ.conſ.98.nu.10.*
*Fabian.de Mente de empt. & vendit.*
*quæſt.5.in rubr. de ſubhaſtationis ma-*
*teria*, vbi de communi teſtatur, & *in*
*rubr. de ſollemn.in alien. rei minor.ſub*
*nu.45.*latè *Aſin.de exequut.§.6.cap.1.*
*num.20. cap.15.num.2.& ſeq.cap.16.*
*num.1.& cap.18.num.1.& 3.Crauett.*
*in conſ.336.num.9.* vbi ſic receptum
receptum teſtatur *Montan.de tutelis*
*d.cap.33.num.5. Surd.deciſ.77. num.4.*
*Iodoch.Damauder.de ſubſtit.cap.2. Ro-*
*land.à Valle d.conſ.33.num.13.& con-*
*ſil. 99.num.17.& ſeq.* vbi etiam de
communi teſtatur *Simoncell.de decret.*
*d.tit.1.num.64.& 67. Card.Mantic.de*
*tacit. & ambig.d.lib.4.tit.6.nu.31.*vbi
aſſerit hanc opinionem frequenriori
calculo eſſe receptam *Viu. deciſ.25.*
*num.11.lib.1.Maſtrill.deciſ.121.nu.7.*
*par.2.*& cæteri per *Poſtium de ſubhaſt.*
*inſpect. 4.* qui omnes mouentur per
16 *tex.in l.& ſi ſine,§.1.*vbi *Gloſſ.& Bart.*
*ff. de minor.* ibi, *vt rurſus admittatur*
*licitatio*; & quàmuis *Mandell.Alba in*
*conſ.205.* dicat illũ procedere quan-
do ità conuentum fuit inter partes,
contrarium tamen tenent cæteri ſu-
perius adducti; nec impugnatio *Do-*
*mini Regentis Rouiti* quicquam facit,
dùm putat contrarium potiùs ex illo
textu probari, ex quo ibi non deci-
datur venditionem eſſe nullam, ſed
tantùm reſtitutionem eſſe conceden-
dam minori,ad illam reſcindendam,
& propterea illam prȩſumi validam,
allegans *Bald. ibidẽ*, Quoniam argu-
mentum quod facit de reſtitutione
in integrum, non concludit neceſſa-
riò id,quod dicit; etenim *textus* prȩ-
ſupponit rem fuiſſe validè diſtractã,
& ſic ſubhaſta, ideò aſſerit, quod ſi
alius plus offerat, reſtituitur minor
ad lucrum, vt ſcilicet iterum admit-
tatur licitatio; non autem loquitur,
quando nulla adfuit ſubhaſtatio in
vendirione,tunc enim non reſcinde-
tur, ſed erit nulla: Quod clariſſimè
probatur,dùm enim *textus* dicit,rur-
ſus admittendam licitationem, ne-
ceſſariò præſupponit fuiſſe anteà li-
17 citatum ex dictione *rurſus*, quæ im-
portat idem quod *denuò*,vel *iterum*,
*l.pacta conuenta,in fine. ff. de contrab.*
*empt.* & in *l.damni,in fin. ff. de damno*
*infecto.*
Mouentur Secundo per *text. in*
*authent.hoc ius porrectum, C.de ſacroſ.*
*Eccleſ.* vbi ità in alienatione rerum
Eccleſiæ decernitur; ergò idem di-
18 cendum eſt in minoribus, & multò
magis in pupillis, qui vtuntur priui-
uilegijs Eccleſiæ conceſſis, per *text.*
*in cap.auditis,*& ibi *Gloſſ. in verbo Ec-*
*cleſia,de in integr.reſtitut.*& in ſpecie
quod *d.authent.* extendatur etiam ad
pupillos,& minores, tradit *Bart. in*
*l.ſi tempora,C.de fide inſtrum.& iure*
*haſtæ fiſcal. lib.10.num.1.* vbi *Ioan.de*
*Platea num.1. verſ. item in tali vend.*
idem *Bart. in l.licitatio, ff.de publican.*
*& vectigal.num.2.& 3.* & ibi *Alexan.*
*num.11.Rebuff.de præcon.& licitat.ar-*
*tic.79.num.31.* optimè *Surd.* qui con-
trarijs reſpondet *in conſ.49. num.19.*
*Roland.à Valle d.conſ.33. num.13. &*
*conſ.99. num.17.lib.1. Lucas de Penna*
*in d.l.ſi tempora, nu.23.* & innumeros
adducit *Anton.Niger de ſubhaſt.cap.4.*
*art.13.num.1.& ſeq.*
Præterea regula eſt ab omnibus
rece-

recepta, quod quando Iudicis decre-
19 to opus eſt in venditione: ibi etiam
requiritur ſubhaſtato, vt ex *Baldo in*
*d.§.quæſitum, l.& ſi ſunt, de minoribus*
*à Domino Rouito* in contrarium alle-
gato; concludit *Molina de Hiſpan pri-*
*mogen.lib.4.cap.3.num.45.* & ſequitur
*Muſcatell. iu praxi S.C. par.3.§ ven-*
*duntur, num.* 23. (vbi addit ſemper
ſubhaſtatione opus eſſe, quotieſcum-
que de pretio rei ſatisfaciendus eſt
creditor) optimè etiam *Fabian. de*
*Monte de empt.& vend.quæſt.5.n.83.*
*in princ.* & latiſſimè *Niger de ſubbaſt.*
*d.cap* 4.§.13.& nouiſſimè *Poſtius d.in-*
*ſpect.4.num.25.* quibus addebam *tex.*
*in l.ordo, C.de exequut.rei iudic. & l.à*
*diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudic.* &
melius *text.in l.duplex ratio, C.de fide*
*inſtrum.& iure haſtæ fiſcal. lib.*10. ibi:
*Duplex ratio deſiderium tuum iuuat,*
*& quod prætermiſſa haſtarum ſollem-*
*nitate, poſſeſſiones tuas ex officio diſtra-*
*ctas ſuggeris, & ex pretij vtilitate ob*
*exiguum debitum, gratioſum emptionē*
*in fraudem tuam, aduerſariū commen-*
*tum eſſe dicis, quapropter illicita iſta*
*redargui.* ergo nulla erit venditio, ſi
illicita *l.licitatio, §.quod illicitè, ff.de*
*publican.* & propterea poſt *Bald.* ita
concludit etiam *Menoch. de arbitr.*
*caſu* 129.*num.*1.quod ſubhaſtatio re-
quiritur in omnibus alienationibus,
quę fiunt Iudicis decreto; & latè etiā
probauit *Finell. in l.2. C. de reſcind.*
*vend.par.2. num.25.&* 26. ità idem
eſſe quando venditur res in cauſam
iudicati, fatetur.

Et quàmuis nonnulli contrarium
teneant, quos allegant *Niger, & Po-*
*ſtius vbi ſupra*, tamen præterquàm
quod communior videtur opinio,
quam defendimus, facilè tamen ad
ad concordiam reducuntur. Vt ſcili-
20 cet contraria procedat opinio, vel
quando teſtator ampliſſimam dedit
facultatem tutori diſtrahendi rem
pupilli, ad *text.in l.prædium, C.quando*
*decret.opus non eſt*, & declarat *Niger*
*d.art.13.num.22.* vel quando vendi-
tio fit à minore, vel tutore, cum de-
creto Iudicis, vt poſt alios refert idē
*Niger num.26.* ſecus autem ſi fiat per
Iudicem, vt optimè diſtinguit idem
*Mandell. Alba* contrariæ opinionis
ſectator *d.conſ.205.num.32.* illa ratio-
ne, quia tutor habet adminiſtrationē
cū libera, vnde poteſt alienare abſq;
aliqua ſubhaſtatione, ſed Iudex de-
bet curare, & facere id, quod pupil-
lo, & minori magis expedit, prout
rem ſub haſta ponere, vt dicit *Aſin.de*
*ſubbaſt.d.§.6.cap.15.num.4.& Mangil.*
*de ſubbaſt.quæſt.27.nu.13.* cùm igno-
21 rare præſumatur Iudex iuſtum rei
pretium, & quantum ex ea percipi
poſſit, præcipuè nulla præcedēte cau-
ſæ cognitione, *de Ponte conſ.1.nu.137.*
*lib.1.idem Aſin.d.cap.15.num.5.in fine,*
& refert *Poſtius d. inſpect.4. num. 25.*
*& ſeq.& num.47.cum ſeq.* vbi *num.48.*
declarat, ſubhaſtationem neceſſariā
omninò eſſe, quando Iudicis decre-
tum præceſſit, quia tunc non poteſt
præſumi futura ſollemnitas, & ſequi-
tur idem *de Ponte d. conſ.1. num.172.*
*& Aſin.d.cap.15.num.5.& ſeq.* & ideò
idem *Dom.Reg.Rouit. in conſ.25. nu.5.*
*volum.2.* hoc non habere exitationē
in noſtro Regno aſſerit, quin in alie-
natione rerum ſtabilium minoris vl-
trà decretū requiratur etiam ſubha-
ſtatio.

Et hoc neceſſariū requiſitum be-
nè cognouerunt partes in cauſa de
qua diſputabamus, dùm illas fieri
curarunt, ſed minus legitimè, ex quo
magis etiam fraus, & dolus circà vē-
ditionem colligitur interueniſſe.

Etenim in primis ſubhaſtationi-
bus de anno 1573. non fuerunt poſi-
ta feuda de Turricella, & Foreſtæ,
22 quæ fuerunt poſteà in venditione
comprehenſa, vnde nulla venditio,
*Hieronym. de Leo d.deciſ.173.num.7.*
& in *d. reſponſ. num.73.& 74. ad* 81.
*Ant. Fab. C.de diſtract. pignor. diffin.3.*
*& Milanenſ.deciſ.14.num.34.lib.1.*

23 Inſuper fuerūt per duos dies, dùm
de iure requirebantur per viginti
dies,

dies,d.auth.hoc ius porrectum, C.de ſa-
croſ.Eccleſ.Rol.d.conſ.33.num.14.Mon-
tan. de tutel. d.cap.33. num.61.Capyc.
deciſ.36.num.4. & latè Farinac. deciſ.
306.num.5.tom.1.in poſthum.

24 Prætereà neque fuerunt factæ in
loco rei ſitæ, quod neceſſariò requi-
ri,dixerunt Caldrin.in conſ.1.de empt.
& vendit.Vrſill.ad Affl.ct.d.deciſ.249.
num.4.præcipuè omiſſo appretio pe-
tito Rebuff. ad Conſtit. Franciæ tom.2.
tit.de pręcon.& licit.art.1 gloſſ.2.nu.6.
& Hieron. de Leo d.reſponſ. num.157.
non obſtante ratione adducta per d.
Regentem Rouitum, & ſic fuiſſe deci-
ſum in cauſa Maſſafræ contra Ferdi-
nandum Monſorium per illum do-
ctiſſimum Regentem de Ponte,refert
Præſid. Regiæ Cameræ Mormilis in
Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ
ſub nu.4. ſicut nec etiam fuerũt adhi-
bitæ in Aula S.C. vt moris eſt, cùm
neceſſariò adhiberi debeant in loco
iudicij, & vbi conſueuerunt fieri tra-
dit Caualcan.de tutor.& curat.nu.129.
Vltimo loco,nedùm defectiua, ſed
ſed penitùs inſanabilis fuiſſe videba-
25 tur, hæc neceſſaria iudicis inquiſi-
tio, ob defectum perſonæ legitimæ
pro pupillo, quæ in venditione præ-
dij minoris, ſiuè pupilli omninò ne-
ceſſaria exiſtimatur, vt habetur in
l.fin. § ſin autem, C.ſi propt.publ.penſit.
ibi: Sin autem minoris fortè perſona
fuerit inſerta; neceſsè ſit legitimæ de-
fenſionis, venditioni perſonam adeſſe;
& in terminis noſtris Gloſſ.magiſtra
in d.l.1. §.quodſi fortè,in verbo alienũ,
ff de rebus eorum, vbi præſentiã tuto-
ris,vel curatoris omninò neceſſariam
dixit: Hinc Afflict.in d.deciſ.249.in
6.requiſito, hoc pro neceſſariò ante
omnia reaſſumit, quem ſequitur, &
de communi etiam teſtatur Curt.iun.
conſ.24.num.6.& 7. vbi inquit,quod
licet cætera intercesſerint ſollemnia,
26 nullus tamen iudicabitur cõtractus,
tutoris, vel curatoris deficiente au-
thoritate,tradunt etiam Roland. & cę-
teri ſuperiùs allegati; & Montan. d.
cap.33.num.30. & ipſemet Dom. Reg.
Rouit.in d.pragm.1.num.105.

Licet autẽ in caſu de quo diſputa-
bamus, adfuerint aſſerti Balij,& Tu-
tores,qui venditioni prædictæ inter-
fuerũt,imò pro illa inſteterũt,nihilo-
27 minus nõ erãt veri,& legitimi Balij,
ac Tutores, quia nõ adhùc adimple-
uerãt oĩa adimplẽda, ad quæ de iure
tenebãtur, de quibus latè agitur per
Capyc.poſt alios in deciſ.50. & fortiùs
per Montan.de iure tutel. c.32.per tot.
neque eis erat adhùc decreta admi-
niſtratio,quæ adminiſtrandi licentia,
omninò neceſſaria eſt in quolibet tu-
tore etiam teſtamentario, vt tradit
Bart.in l.legitimos, ff.de legit. tutela,
verſ.quæro vtrum,per text.in l.4. ff.de
auth.tut.& in l.fin.§ fin.C.arbitr.tutel.
ibi: Illud procul dubio obſeruando, vt
non audeat tutor, vel curator res pupil-
lares, vel adulti alitèr attingere, niſi
priùs inuentario publicè facto ſecundum
morem ſolitum res ei tradantur, & in
§.fin.auth.vt ij, qui obligat.ſe hab. pro-
hib. vbi Gloſſ.in verbo decretum,& tra-
dit poſt alios Roland.in conſ.49.nu.20.
& 21.lib. 3.& Montan. in d. cap. 32.
num.4 Quod quidem procedit etiam
in Balio, cui nullatenùs abſque de-
creto, & licentia Principis admini-
ſtratio permitti ſolet: imò expeditur
priuilegium per Collaterale Conſi-
lium in forma Cancellariæ,iuxtà ſty-
lum adimpletis priùs adimplendis in
Regia Camera, vt fuit deindè obſer-
uatum in his eiſdem tutoribus poſt-
quàm adimpleuerunt, ideòq; eorum
geſta in perniciem pupilli antequàm
adimpleuerint, nulla ſunt, & Iudex
nullitèr etiam proceſſit ex prædictis.

Neque refert poſteà in anno 1574.
28 adimpleniſſe, nàm Tutoris, & Cura-
toris authoritas requirebatur in ipſo
actu,non autem poſteà ex interuallo,
vt dixit in terminis Card. Mantica
d.lib.4. tit.6.num.1.& ſeq. vbi num.4.
addit, quod debet de his actis con-
ſtare, proùt docuit etiam Afflict.in
d. deciſ.249.in 6.requiſito, quod qui-

dem minimè fuit obſeruatum in huiuſmodi feudorum venditione.

Hinc etiam paruifaciendum erat, quod ipſi ſe geſſerint pro veris tutoribus, & pro talibus tùnc temporis fuiſſent communitèr habiti, nàm prçterquàm quod hoc probatum non
29 extitit, proùt requirebatur, nihil tamen hoc obeſſe poterat. Siquidèm *Bart. Bald.* & cæteri relati per *Gabriel. in conſ. 36. lib.* 1. docent hanc communem exiſtimationem, nihil operari in tutelis, in quibus ceſſat diſpoſitio *text. in l. Barbarius*, ſubdens in terminis alienationem factam etiam cum decreto, cæteriſq; ſollemnitatibus à protutore cõmunitèr habito pro legitimo, omninò inutilem, & nullam eſſe in pupilli præiudicium, per *text.* notabilem *in l. qui neque, ff. de rebus eorum*, ibi *Iureconſultus* ait: *Qui neq; tutores ſunt ipſo iure, neque curatores, ſed pro tutore negotia gerunt, vel pro curatore, eos non poſſe diſtrahere res pupillorum, vel adoleſcentium, nulla dubitatio eſt*, & in *l 2. ff. de eo, qui pro tutor. neg. geſſ.* vbi *Bald. Alber. & Cuman.* hoc etiam notant, & extendunt, quàmuis decretum, & alia ſollemnia interuenerunt.

Ideò neceſſarium erat dari curatorem per Iudicem citatis agnatis, &
30 cognatis, vel ſi pupillus erat maior ſeptēnio illum admonere oportebat ad petendum curatorem, iuxtà practicam de qua in *l. 1. C. qui pet. tutor.* aliàs nullitèr procedebatur, vt tradit *Afflict. in deciſ.* 256. quo loci aſſerit, ad hoc vt iudicium cum pupillo validũ ſit, ſi tutor ſollemnia minimè confecerit, vel exibere recuſauerit; oportere curatorem ad litem ei dari ſeruata forma *d. l. 1. C. qui pet. tut.* Eo magis cum aſſerti Tutores, & Balij creditores eſſent pupilli, & litem cum eo inſtituerant, vt expreſſum legitur in prima inſtãtia, ſeù libello pro ven-
31 ditione feudorum, quo caſu tutelæ officio fungi nequibāt, ad *text. in authent. minoris debitor, C. qui dar. tutor. poſſ. & in corp. vndè ſumitur*. Cuius diſpoſitionem ampliat *Bart. num. 3. & 4.* procedere etiam in fratre, imò etiam in teſtamentario, ſi tamen teſtator ignorauerit eum eſſe creditorem, proùt in dubio præſumitur ſecundum *Montan.* qui alios allegat *de tutel. cap. 9. à num.* 55. *ad* 73. vbi tradit cautelam, vt teſtator ſcientiam huius crediti in ſuo aperiat teſtamento. Neque huic venditioni, in qua vti creditores intereſſe habebãt, authoritatem præſtare poterant, refragante iuris ciuilis regula, de qua in *l. 1. ff. de author. tutor.* vbi omnes. Ideòq; hoc Secundũ requiſitum inquiſitionis Iudicis in multis defectiuũ fuiſſe oſtendebatur.

Tertium quoque requiſitum magis venditionis nullitatem augebat, fuit enim decretum Iudicis inutilitèr interpoſitum, & conſequentèr ac ſi non adfuiſſet, cùm non eſſe dicatur, quod inutile eſt, *cap. fraternitatis*, vbi *Gloſſ. in verſ. decrat, de frigid. & malefic.* Nulla enim præceſſit cauſæ cognitio, vt diximus, nulla informatio; ſed ex abrupto, & præcipitantèr ad ſolam, & ſimplicem creditorum, ne dicam protutorum inſtantiam, qui cum creditoribus colludebant. Etenim ſub die 20. Maij 1572. petitur venditio, & eodem die domi interponitur decretum, quod bona exponantur venalia, & factis ſubhaſtàtionibus, quàmuis nullitèt, vt diximus ſub die 13. Nouembris 1573. exhibetur quædam conuentio inita inter tutores, & emptorem in maximam perniciem pupillorum, vt ex ea ſatis apertè poterat Iudex colligere, ſi eã aſpexiſſet; & eodem die ne dicam eadem hora in S. C. conualidatur illa, & liberantur feuda emptori iuxtà conuentionem referente Iudice parum amico; qui deindè in eadem cauſa vti ſuſpectus à iudicando remotus fuit. Hæc omnia nullitatem
32 expreſſam operantur, non enim eodem inſtanti, quo petitur licẽtia vendendi,

dendi, concedenda eſt, cum omnia eo caſu geſta præcipitantèr facta præſumantur, & negotio non benè diſcuſſo, vt tradit in terminis ſufiſſimè *Neuizzan.in conſ.85.nu.4.* & expreſsè probat *text. in d. l. minorum*, *C.de præd.minor.* ibi, *Apud acta, cauſis probatis ſollemniter decretum interponatur*, vbi vtitur *Imperator* dictione *ſollemnitèr* quæ idem importat quod *ritè*, ideſt ordine debito interpoſitū, *l.non putaui, §.non quæuis, ff.de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* vbi *Bart. & Gloſſ. in l.2.ff.de inoffic.teſtam.* nimirū cauſa cognita, & ideò cùm aliundè non conſtet de diligētia, quę debuit adhiberi, decretum nullum erat, pręcipuè cum ex breuitate temporis, & ex eodem actu, & decreto, in quo de prædictis ſollemnitatibus nulla fiebat mentio, nulla poterat colligi diligen-
33 tia, nec cauſæ cognitio, quæ omninò erat neceſſaria, *Caſtr.in conſ.38.lib.1. Bald.in conſil.184. lib.2. in princ. Maſcard.de probat.concluſ.386.nu.9.& 10.* optimè *Card. Pariſ. conſ. 98. num.18. lib.1. Roland. à Valle conſil.7. num.61. lib.3.& conſ.97. num.76.lib.1. Cauale. de tut.nu.128.Simoncell.de decret.tit.1. num.33.& 34.& lib.3. tit.7. num.47.* & benè *Card. Mantica d.lib.4. tit. 6. num.18.* propterea omni iure, omniq; ex parte nullam eſſe iudicandā venditionem dicebamus, non adhibitis ſollemnitatibus à iure requiſitis.

Neque multum obſtabant aliquæ obiectiones, quæ ex aduerſo adducebantur; ſollemnitates nimirùm tùnc neceſſariò eſſe adhibendas circa Iudicis inquiſitionem, tùm etiam circa decreti interpoſitionem, quando ſcilicet tutor ipſe, vel pupillus, ſiuè minor cum tutoris, vel curatoris authoritate ob cauſā æris alieni prædia diſtrahunt, non autem quando
34 neq; tutor, neque pupillus, ſed ipſe creditor ex iure ſibi à lege, vel conuentione conceſſo, bona ſibi hypothecata iure creditoris vendit, vel quando Iudex ad inſtantiam creditorum in cauſam iudicati ad venditionem procedit, vt præſupponebatur eſſe in caſu diſputationis noſtræ, per *text. in l.1.& 2. C.de præd. minor.* vbi apertè diſponitur eo caſu, nullū requiri Iudicis decretum, quia creditor vendit, licet vt *Gloſſ.* ibidem fatetur, tutiùs ageret, ſi Iudicem adiret, per *text.in l.ſi pupillorum, §.1.ff.de reb. eor.qui ſub tut.vel cur.ſunt.*

Quoniam licet hæc omnia vera eſſent, & prædictis legibus optimè probarentur, nihilominus in applicatione fallebatur pars: Etenim ſi loquimur in caſu quando Iudex ipſe vendit in cauſam iudicati, vt in *d.l.1. C.de præd. minor.* dicebam nullo modo applicari poſſe; nàm cōtra D.Pyrrhum Caſtriotam pupillum, & contra eius patrem, nulla erat ſequuta ſententia, nullæ litteræ exequutoriales expeditæ, nulla bona exequuta, nullus contractus reſciſſus, nec commiſſa graduatio creditorum, licet petita ab ipſis tutoribus; nec patrimonium erat decoctum, nec datus curator, ad notata per *Dom. de Franch. in deciſ. 55.num.3.* quo iure igitur poterat Iudex hæc bona feudalia diſtrahere in cauſam iudicati, quæ exequuta non fuerant; nec ſententia contra poſſeſſorem lata; ad hoc vt ſollemnitates prædictas adhibere nō teneretur Iudex? Quinimò etiam quod eſſemus in cauſa iudicati, nonnè tenebatur
35 Iudex ſeruare ordinem, *l.à diuo Pio, §.in venditione, ff.de re iud.* & in ſpecie ſubhaſtationes ſollemnitèr adhibere, vt habetur in *d.l.ordo, C.de exequut.rei iud.* & in *l.edicto, C.ſi aduerſ. fiſc.* vbi *Gloſ.& in d.l.duplex ratio, C.de fide inſtrum.& iur. haſtæ fiſcal. lib.10.* præcipuè cum *text.in d.l.1.C.de præd. minor.* non dicat in huiuſmodi venditione non eſſe neceſſarium decretum, ſed tantùm ad Senatuſconſultū Clementianum nō pertinere, & *text. in d.§.ſi communis*, eo caſu nihil nouandum cenſuit; ideò quod antiquitus in venditione in cauſam iudicati ordi-

ordinabatur, id etiam ſeruandũ erit in poſterum, & propterea *Pinell. in d.l.2.C.de reſcind.vendit.par.2.nu.25. & 26.* ſubhaſtationem requiri affirmauit, etiam in venditione facta in cauſam iudicati.

Si verò loquimur quando creditores vendiderunt ex pacto, & conuentione iure creditoris, per *text.in l.ſi conuenerit*, & neque poterat hic caſus rectè applicari ad huiuſmodi venditionem: Non enim creditores vendiderunt, neque Iudex ad eorum inſtantiam, ſed tutores, qui pro illa inſteterunt, colludendo cum emptore, vt in facto notatum eſt: Imò in primo libello, neque fuit petita venditio, ſed adiudicatio, & cauſa adiudicationis fuit commiſſa, & licet deindè ſuperuenerit inſtantia creditorum, tamen vt notauimus, fuit ſcripta manu eiuſdem Stellatelli Procuratoris tutorum, qui re vera pro venditione inſtabat nomine creditorum. Quinimò Federicus de Acunto inſteterat pro appretio, impediendo venditionem, quia ex fructibus, & alijs bonis poterat æs alienum perſolui, & ideò nullo modo fundabatur venditionem fuiſſe factam à creditoribus iure creditoris ex conuentione, vel lege.

Prætereà quando Iudex vendit etiam ad inſtantiam creditorum, qui inſtant, vt creditum à debitore con-
36 ſequantur, non dicitur eo caſu venditum prædium à creditore iure creditoris ex conuentione, vel lege, ſed à debitore, cuius factum ſuppletur à Iudice, vt tradit optimè doctiſſimus *Faber de error.pragm. decad.1. error.5. per totum*, niſi creditor expreſsè proteſtatus fuerit velle diſtrahere iure creditoris, prout in ſimili latiſſimè tradit *Farinac.in tract.de furtis,q.175. limit.4.num.199. & ſeq.* vbi inquit, quod creditor, qui iure ſuo, ex conuentione, vel lege ſibi attributo, propria authoritate rei pignoratę poſſeſſionem ingredi poteſt, ſi tamen Iudicem adierit, & proteſtatus de ſuo iure non fuerit, amittet illud ius ingrediendi propria authoritate poſſeſſionem. In caſu autem noſtro, vt ſæpiùs replicauimus, nedũ aberat hæc proteſtatio; quinimò contrarium apparebat ex inſtantia Federici de Acunto creditoris, & ex alia ipſorum tutorum, qui pro venditione inſtabant: Ergo non creditores, ſed ipſi tutores pro venditione agebant, & ad illorũ inſtantiam, non autem creditorum iure creditoris proceſſit vẽditio, prout clariùs declarauit decretum interpoſitum ſub die 27. Octobris prouidendo, quod bona oblata per Dominos de Caſtriota exponerentur venalia, & cõſequentèr dilucidè apparebat, non fuiſſe exequuta per creditores, ſed per tutores oblata; imò in hoc iudicio creditores erant cõuenti, & pupillus, ſeù illius tutores erant actores, qui decreta prędicta illis notificari curabant, vt in facto notabatur, ergo ipſi Tutores, non autem creditores vendebant, qui neq; vendere poterant iure creditoris, dùm eorum creditum non erat liquidum, nec aderat reſciſſio contractuum, nec ſententia; vndè non poterant ex abrupto pro venditione feudorum inſtare, cùm adhùc creditores dici non poſſent.

Prætereà quando hæc omnia, quæ in contrariũ allegabantur, rectè procederent, ità vt eſſemus in caſu *d.l.1. C.de præd.minor.* quod expreſsè negabamus; nonnè neceſſarium prorſus fuiſſet venditionis iudicium, ſiuè à creditore iure creditoris, ſiuè in cauſam iudicati, cum perſona legitima inſtituere? ſic reſpondet *Gloſſ. notab. in l.ſi ex cauſa iudicati, ff de minoribus*, & habetur in *l.2.C.ſi aduerſ.vendit.pignor. in fine*. Quod ſanè in caſu noſtro factum minimè reperiebatur, cũ prætenſi tutores legitimam adminiſtrationem tunc temporis non haberent, cum tutelæ neceſſaria requiſita non impleuiſſent, imò cum pupillo litem

litem inſtituerant, & in illo iudicio fuerat datus curator Annibal Guerra, qui in hoc iudicio penitùs fuit auditus, nec intimatus.

Cætetùm adfuit etiam colluſio tutorum cum ipſo emptore, qui participauit de fraude, vt ex conuentione inter eos inita ſatis perſpicuum apparebat, vbi præter nonnulla pupillis præiudicialia; illud præ ceteris legebatur præiudicialiſſimùm; vt tutores ipſi oblationi faciendæ per Filamarinum emptorẽ pro duc. 14500. minimè cõtradicere, nec aliquid opponere poſſent, imò pro liberatione iuxtà oblationem inſtare deberent; nec permittere vt iterùm bannirentur, neq; ſubhaſtarentur feuda: Quod quidem fraudem, & dolum nedùm tutorũ; ſed ipſiuſmet emptoris oſtendebat; quo caſu etiam quod iure
37 creditoris vẽditio facta eſſet, adhùc emptor qui participauit de fraude ſecurus non eſſet, ad *text. in d.l.2.C.de prædijs minor.* ibi: *Quod ſi creditores vendiderunt, ità demùm iuxtà formam edicti, beneficiũ ſibi impartietur, ſi fraudulenta venditione participante conſilio emptoris damnum ſibi inflictum eſſe doceatur*; facit *Gloſſ. in d.l.2.* vbi *Bart.* optimè *C.ſi aduerſ.vend.pignor.* & in *l.1.& 3. C.ſi vend.pign.agat.* & docet etiam *text. in l.& ſi ſine, §.quæſitum in fine, ff.de minor.* ibi: *Niſi aut ſordes, aut euidens gratia tutorum, ſiuè curatorum doceatur.*

Ex quibus omnibus nullam omninò iudicandam fore venditionem, oppoſitis per partem parũ refragantibus, dicebatur.

Deciſionem vide in ſequenti.

## SVMMARIVM.

1 *Quietatio tamquàm ſtricti iuris, ſtrictè etiam eſt intelligenda.*

2 *Quietatio, ſeù liberatio reſtringi debet ad ſuam cauſam.*
*..Etiã ſi eſſet generaliſſima, nec perſonas de quibus loquitur, egreditur.*



3 *Tranſactio de his tantùm, de quibus inter tranſigentes placuit interpoſita cenſetur.*
*..Hinc lites, de quibus cogitatum non fuit, non comprehendunt.*
*..Quod etiam in acceptilatione locum habet.*

4 *Acceptilatio reſtringitur ad illã cauſam, de qua loquitur tranſactio.*

5 *In tranſactione illa veniunt, de quibus tranſigẽtes ſi fuiſſent interrogati, ità veriſimilitèr reſpondiſſent.*
*..Quod etiam procedit è contra.*

6 *Ordinata ad vnum finem, non debent alium operari.*

7 *Reſpectus cenſetur habitus ad cauſam de qua agitur, non ad aliam de qua non fuit actum.*

8 *Quietationes per pupillum factæ in tutoris beneficiũ, nullis re vera redditis computis, non habentur in conſideratione.*
*..Præcipuè quando ex eis enormis reſultaret læſio.*
*..Præſumuntur enim captioſæ, & per dolum extortæ.*

9 *Sub verborũ inuolucro, non veniunt ea, quæ in ſpecie minor non remiſiſſet.*

10 *Quietatio generalis non extenditur ad ea, quæ vindicari poſſunt.*

11 *Liberatio nõn comprehendit actionem, quæ poteſt contra quemlibet extraneum poſſidentem proponi.*

12 *Tranſactio nedùm generalis, ſed ſpecialis ſuper certa re, non parit præiudicium, ſi ſuper eadem re ex diuerſa cauſa agatur.*

13 *In generali tranſactione nõ venit, niſi illud, quod poteſt peti ex eadẽ cauſa.*
*..Secus ſi ex alia.*

14 *Emptor, qui non poteſt habere regreſſum contra tutorem, non poteſt iuuari liberatione facta per pupillum in beneficium tutoris.*
*..Niſi tutor euictionem proprio emptori promiſiſſet.*

15 *Quietatio tutori facta, non præiudicat pupillo, ne poſſit contra tertium emptorem agere.*

*. . Niſi emptor à tutore cauſam haberet, & poſſet ex illius perſona exceptionem opponere.*

16 *Liberatio facta vni, tùnc prodeſt alteri, quando aliàs liberatio non eſſet proficua liberato.*

17 *Quietatio à minoribus tutori facta, non eis obeſt, quin nullam declarari facere valeant alienationem abſque decreto contractam.*

18 *Læſio enormiſſima inducit dolum nedum re ipſa; ſed etiam ex propoſito.*

19 *Ex ſollemnitatum omiſſione ſcientèr facta, inducitur præſumptio fraudis, & doli.*

*. . Quæ ſecundum aliquos dicitur iuris, & de iure.*

20 *Teſtibus affirmantibus magis credendum quam negantibus.*

21 *Affectionis læſio ſatis cõſiderabilis iudicatur.*

22 *Reſtitutio in integrum minori conceditur aduerſus venditionem rerum maiorum.*

## A R G V M E N T V M.

Per quietationem, ſiuè liberationem, quantumcumque generalem per pupillum iàm ætate maiorem Tutori factam, nihil impediri, quin poſſit pupillus contra emptorem agere ex capite nullitatis.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXII.

IN hac eadem cauſa, de qua in præcedenti diſputauimus, nouitèr adducebatur ex aduerſo ex parte emptoris, fuiſſe nimirùm per Don Pyrrhum Caſtriotam in maiori iàm ætate conſtitutum, factam generalem quietationem, & liberationem in beneficium D. Alphonſi eius patrui, & tutoris poſt litem cum ipſo emptore intentatam ſuper nullitate venditionis, & relaxatione feudorum, de omnibus per eum geſtis in adminiſtratione tutelæ: quaſi quod per illam videretur ratificaſſe venditionem per eum factam, & proindè repellendum ab actione intentata dicebat.

Attamen, nonnulla ad hanc vltimam oppoſitionem diluendam, ad-
1 ducebantur. Et Primò: Nàm quietatio tamquàm ſtricti iuris, ſtrictè etiã erat intelligenda, vt determinauit *Rota* penès *Farinac. deciſ.* 25. *num.* 4. *tom.* 2. *in poſthum.* & ſemper reſtringi
2 debeat ad ſuam cauſam, etiam ſi eſſet generaliſſima, nec perſonas de quibus loquitur egreditur, ità *Surd. deciſ.* 217. *Rota* penès *eundem Farinac. deciſ.* 549. *num.* 3. *tom.* 2. *par.* 1. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 292. *Franc. Niger Ciriac. tom.* 2. *controuerſ. cap.* 292. *num.* 7. Cùm igitur cauſa quietationis fuerit, tutorem tantùm liberandi de omnibus per eum geſtis, ad eam tantùm, & ad ipſius tutoris perſonam reſtringi debebat, nec ad ratificationem venditionis, & emptoris perſonam extendi poterit ex prædictis.

Secundò: quoniam quietatio, ſiuè tranſactio, vt præſupponebatur; de his tantùm, de quibus inter trāſigen-
3 tes placuit, dici debebat interpoſita *l. qui cum tutoribus*, §. 1. *ff. de tranſact.* vbi in §. *fin.* illud additur: *Iniquum eſſe perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur*; quod quidem procedere dixit *Gloſſ. ibidem in verbo inter conuenientes*, ſiuè ſpecialibus, ſiuè generalibus verbis fiat tranſactio: Hinc lites, de quibus cogitatum nõ fuit, in huiuſmodi liberatione minimè comprehen-

prehendi,ſed in ſuo ſtatu retineri dixit *text. in l.cum aquiliana, ff. eod.tit.* quod adeò procedere dixit *Bart.in l.1. in fin, C. de tranſact.* vt locum habeat etiam in acceptilatione,quæ nõ protrahetur,vltrà quam extendantur vires tranſactionis,*l.3.C eod.tit.*& dixit latiùs in *l.ſi de certa,C.eodem*,& in *l.ex duobus, ff. de duobus reis*, nàm ſi
4 trãſactio fuerit limitata reſpectu cauſæ, ità etiam reſtringi debet acceptilatio ad illam cauſam, vt ad aliam porrigi non poſſit,vt declarat *Dec. in d.l.1. C.de tranſact.num.9.verſ.& hoc limitatur*, facit etiam optimè *Fulgoſ. in conſ.134.in propoſita quæſtione, per totum*, vbi in fine aſſerit confeſſionẽ, & acceptilationem ad id tantùm referri, ad quod ipſi tranſigentes tenebantur, non autẽ ad id,quod ab alio nõ nominato debebatur; nàm ſi voluiſſet pupillus omnes liberare, de omnibus veriſimilitèr expreſſiſſet,ſequitur *Caſtrenſ.in d.l.1.C.de tranſact. num.6.Al. x.num.8. Dec.num.9.& Iacobin.* cæteriq; communitèr.
5 Tertiò, ſicut in tranſactione; illa venire certum eſt, de quibus tranſigentes ſi fuiſſent interrogati, ità veriſimilitèr reſpondiſſent ad *Gloſ. in l. tale pactum, §.fin. ff. de pactis*, ità è contrario dicendum eſt; tranſactionem etſi generalem, nõ referri ad id, quod veriſimilitèr tranſigentes noluiſſent comprehendi, ità argumentatur *Crauett. in conſ.407. num.27.* & optimè *Alex. in conſ.46. lib.1. num.8.* vbi aſſerit in generali quietatione non eſſe veriſimile, quẽ comprehendi voluiſſe illud, de quo veriſimilitèr non fuiſſet in ſpecie diſpoſiturus, *l.1.C.quib.mod pign.tacit.contrah.*vt in noſtra facti theſi dicendum erat; non enim veriſimile videri poterat voluiſſe Don Pyrrhum ſpecificè liberare emptorem,cum quo iàm lis fuerat inſtituta ex capite nullitatis,& enormiſſimæ læſionis, & acerrimè proſequebatur; ergo neque dicendum erat voluiſſe Don Pyrrhum illum liberare,& abſoluere,litemq; remictere per huiuſmodi generalem quietationem factam tutori, ad alium finẽ; neque ſi de hoc fuiſſet interrogatus veriſimilitèr ità reſpondiſſet; etiam quod generalitèr tutorẽ ipſum quietauerit,cùm talis non fuerit intentionis; verba enim etſi generalia, non operãtur vltrà intentionem; & mens ex actibus antecedentibus, & ſubſequentibus colligitur *cap.ex multa, §.2. de voto*, vbi *Canoniſtæ, & Tiraq. in tract.ceſſante cauſa,limit.2.num.65.* Cùm igitur D. Pyrrhus ante huiuſmodi quietationẽ tutoribus factam; litem contra emptorem pro feudorum relaxatione inſtituerat; & eam tempore quietationis anxiè proſequebatur, & poſt illam enixè fouebat; & acceſſum Domini Commiſſarij maximis cum expenſis procurauerat; quis vmquàm dicere potuiſſet, D. Pyrrhum voluiſſe in prædicta quietatione, venditionem feudorum quã improbauerat, reſpectu emptoris approbare, litem, quam incitabat remictere,& expenſas quas erogabat amictere? nullus ſanè affirmabit,tale ſibi ipſi præiudicium inferre voluiſſe,nec in mentẽ habuiſſe; ideò mens potiùs quam verba attendi debet etiam in contractibus, quorum ſubſtantia à mente, & voluntate dependet,*Card.Pariſ.in conſ.78.nu.10.lib.1. & Roland.conſ.69.num.45.lib.3.*

Quartò,finis in quacunque diſpoſitione principalitèr attẽdi debet, ne contrarium operetur,quàm finis ipſe ordinauit, vt tradit *Oldr. in conſ.283.*
6 *in princ.* & ideò ad vnum finem ordinata, non debent alium operari, *l. legata inutilitèr,ff.de adimen.legat. Menoch.conſ.151.num.30.* Idcircò media ſequuntur naturam ſui finis, & ab eo regulantur, *l.oratio,ff.de ſponſal.* Cùm igitur finis,& reſpectus huius quietationis fuerit tutorem dumtaxàt liberare, non autem venditionem quòad emptorem approbare, nec litem remictere; ab illo fine debebant omnia in præ-

in prædicta quietatione expreſſa regulari, ſemper enim cenſetur habitus reſpectus ad cauſam de qua agebatur, non autem ad eam, de qua non fuit actum, nec cogitatum, *Bald. in l. ſub prætextu, C. de tranſact. num.* 12. & in *l. ſi certa, C. eodem, Soccin. in conſ.* 103. *num.* 4. *vol.* 3. *Crauett. conſ.* 221. *num.* 8. *& Maſcard. de probat. concluſ.* 253. *num.* 41. & ideò nullo modo poterat in prędicta quietatione præſupponi fuiſſe comprehenſam, venditionis approbationem reſpectu emptoris; nec in animo habuiſſe eum liberare, dùm eo tempore lis magis feruefcebat; licet ergo verba alitèr ſonarent, debent reſtringi, & limitari, ex mente veriſimili, & intentione contrahentis, ex *text. in l. emptor, §. Lucius in fine, ff. de pactis*, ibi: *Cæteras obligationes manere in ſua cauſa*, & *l. ſi quis animo, ff. de acquir. poſſeſſ.* latè *Caſtrenſ. in conſ.* 332. *lib.* 1. *& conſ.* 174. *col.* 2. *lib.* 3. *& Bald. in conſ.* 159. *col.* 3. *lib.* 3.

7

Quintò, dixit *Bart. in l. cum aquiliana, ff. de tranſact.* Quod cum generales quietationes, nullis redditis

8 realitèr computis, licet clauſulis, & renunciationibus locupletes, vt in caſu noſtro, manifeſtam fraudem, vt plurimum continere ſoleant, nullus ad eas obſeruandas compellendus eſt per *text. in l.* 3. *§. contrarium, ff. de contrar. action. tutel.* quem ſequuntur *Caſtrenſ.* cæteriq; Scribentes, *Padilla in d. l. ſi de certa, ff. de tranſact.* vbi cõmunem dicit *Damander. de tutel. c.* 1. *num.* 8. *&* 9. *fol. mihi* 99. *& Theſaur. deciſ.* 74. *num.* 1. Præcipuè quando ex ea ænormis reſultaret læſio in præiudicium liberantis, præſumitur enim eo caſu captioſa, & per dolum extorta, vt optimè dixit *Grammat. in deciſ.* 103. *num.* 53. *&* 54. per *text. in d. l. cum aquiliana, ff. de tranſact.* ibi: *Lites de quibus non eſt cogitatum in ſuo ſtatu retinentur, liberalitatem enim captioſam interpretatio prudentium fregit*: ideò dixit optimè *Alex. in d. conſ.* 46. *num.* 8. *lib.* 1. Quod quietatio quantumcumq; generalis, & ampla, non extenditur ad ea, in quibus captio eſſe poſſet, ex qua læſio enormis reſultaret; ità punctualitèr contingiſſet in caſu de quo diſputabamus, ſi hæc prætenſio fuiſſet admittenda; eſſet enim captioſa huiuſmodi liberatio, ſi in ea includeretur remiſſio litis, & actionis contra emptorem propoſitæ cum enormiſſima læſione Don Pyrrhi, qui in ſuæ ætatis anno vigeſimo primo, paulò poſt minorē ætatem, ſuæ vtilitati parùm proſpiciens, metu ſaltem reuerentiali compulſus D. Alphonſo patruo, & tutori, qui illum educauerat, quietationem fecit, verbis generalibus, & amplis, nullis re vera redditis rationibus, licet clauſulis, & renunciationibus innumeris refertam, in qua ſub inuolucro verborum, vt ex illius lectura ſatis perſpicuum apparebat, inſerta legebatur quietatio vēditionis Terræ Superſani inter rationem rerum mobilium, ne fortè aliquo modo dignoſci potuiſſet captio; & propterea per dolum, & fraudem, & per importunitatem extorta erat præſumenda, vt docet *Grammat. d. deciſ.* 103. *num.* 53. *in*

9 *fine, &* 54. vbi aſſerit, quod ſub verborum inuolucro non veniunt ea, quæ in ſpecie minor non remiſiſſet, adeò vt neque tutori prodeſſe poſſit, vt tradit poſt alios *Eſcobar de ratiocin. adminiſtrat. cap.* 40. *num.* 13. *in fin.* vbi *num.* 16. addit ex abundantia clauſularum, & renunciationum, de quibus ſi fuiſſet interrogatus veriſimilitèr non remiſiſſet, per dolum, & fraudem, quietationem extortam præſumi, adeò vt dictis renunciationibus, & pœnis parùm refragantibus poterit maior iure ſuo vti etiam contra tutorem liberatū, quantò magis igitur cōtra emptorem, qui participauit de fraude, de cuius liberatione penitùs cogitauit.

10 Sextò, generalis quietatio non extenditur ad ea, quæ vindicari poſſunt,

ſunt,nàm eo caſu etiam ſi tutor ipſe, qui liberationem quantumuis generalem, & amplam obtinuit rem pupilli poſſideret, illius reſtitutio non contineretur ſub illa quietatione, & ipſe teneretur, ac ſi eſſet extraneus poſſeſſor, *text.* eſt expreſſus *in l. Aurelius, §. Mæuia, ff. de liber. legat.* vbi optimè *Bald.* & tradit etiam *Alex. in conſ. 46. num. 6. vol.* . & idem *in conſ. 170. num. 6. eodem vol.* vbi allegat *Angel. in conſ. 194. incip. Brunellus notat,* &idem *Bald. in l. cum neceſſitatem, C. de fideicom.* latè, & benè *Iaſ. in d. l. ſub prætextu ſpecierum, num. 2. verſ. ſecundo moneor, C. de tranſact.* & meliùs *n. 6. in fine, verſ. cum ergo*; vbi expreſsè docet, trãſactionem minimè nocere, quando res eſt penès alium, *idem in conſ. 171. nu. 16. lib. 1.* & ibi *Addentes,* & latiſſimè *Couarr. var. lib. 2. cap. 14. ſub num. 1. verſ. primò,* vbi ait, quod li-
11 beratio non comprehendit actionẽ, quæ poſſet contra quemlibet extraneum poſſidentem proponi, ideſt reiuendicationem; & hanc *Bart.* opinionem *in d. l. Aurelius, §. Mæuia,* & *in l. non ſolùm, §. vlt. ff. de liber. legat.* ab omnibus receptam aſſerit. Tranſactio enim, & quietatio fit ab obligationibus perſonalibus contractis ratione adminiſtrationis tutelæ, & curæ, ideò non extenditur ad obligationes, & actiones reales, quæ non cenſentur remiſſę, vt dicit idem *Bart. vbi ſupra, & Bald. in in l. pactum, in 12. quæſt. C. de collation. & Iaſ. in d. l. ſub prætextu, d. verſ. ſecundo moneor.*

Hinc ſatis ad propoſitũ dixit *Salic. in d. l. ſi de certa, C. de tranſact. in fine, verſ. nunc tranſeo.* Quod licet
12 tranſactio fuerit nedùm generalis, ſed ſpecialis de certa re, & ex certa cauſa, nullum tamen nocumentum afferre poterit, ſi deindè de eadem re agatur, verùm ex diuerſa cauſa, vt in caſu noſtro, in quo tranſactio, & liberatio fuit facta ex cauſa liberãdi, nimirũ tutorẽ ab adminiſtratione tutelæ, deindè verò agebatur ex cauſa reiuendicationis contra emptorem, ſequitur ibidem *Caſtr. in fine,* & ante eos tradidit notabilitèr *Bart. in d. l. ſub prætextu, ſub num. 8. verſ. & iſta lectura,* vbi docet, quod in generali tranſactione nõ venit niſi illud, quod poteſt peti, ex eadem cauſa, ſecus ſi ex alia, & ſubdit, quod ſi tranſactum fuerit ſuper actione tutelæ, benè poterit res ipſa peti, actione reiuendicationis, & idem tenuit *in d. l. ſi de certa, num. 6. verſ. ſed verum,* vbi reſpondet *Vgolino antiquo gloſſatori* contrarium ſentienti, & aſſerit eſſe caſum *in l. ſi ità quis, §. fin. ff. de verb. oblig.*

Vltimò; hoc multò faciliùs procedere dicebam, quotieſcũque emptor, qui reivendicatione conuenitur, non poteſt habere regreſſum contra tutorem, tùnc enim quietatio, & libera-
14 tio tutori facta, nullnm iuuamen ipſi emptori præſtabit, nec pupillo pręiudicium aliquod afferre poterit. Contraria enim quę allegabantur, procedere poterant, quando tutor teneretur emptori, qui contra eum regreſsũ habere poſſet, nimirum quando tutor nomine proprio euictionem promiſiſſet emptori, vt habetur *in l. & ſi is, C. de præd. minor.* & facit *text. in l. cum lex, ff. de fideiuſſor.* Tùnc enim quia tutor liberatus, emptori tenetur de euictione, non erit permittẽdum pupillo, qui eum liberauit, & ab eo ęſtimationem accepit, ſiuè realitèr, ſiuè fictè per acceptilationem agere deindè contra emptorem: quia ille ageret contra tutorem, & eo caſu liberatio ei minimè prodeſſet, & pateretur damnum cõtra formam liberationis: ideò poterit eo caſu emptor iuuari exceptione, & iuribus ex perſona tutoris, à quo cauſam habet. Secus autem erit, quando tutor nihil proprio nomine emptori promiſit, vt in caſu, de quo diſputabamus, tùnc enim quia ceſſat prædicta ratio, non prohibebitur minor agere rei vendicatione contra emptorem, ita optimè tradidit *Salic. in d. l. ſub prætextu, C. de tranſact.*

Digitized by Google

tranſact. in fine, verſ. quæro ab extra,
15 vbi aſſerit, quietationem tutori factam pupillo nõ præiudicare, nè poſſit contra tertium emptorem agere, ex quo res eſt inter alios acta, ad text. l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, & ſubdit, niſi emptor cauſam haberet à tutore, ità quod ex illius perſona poſſet exceptionem opponere; iſtam etiam rationem videtur approbaſſe Bart. in l. etiã ſi putauit, §. item ſi quis dolo, num. 2. verſ. oppono, & in d. l. ſub prætextu, in fine, verſ. oportet te intelligere.

16 Hinc generalitèr dixerũt omnes, quod tũc liberatio facta vni, prodeſt alijs, quando aliàs dicta liberatio nõ eſſet proficua liberato, ideſt quando alter poſſet cõtra eum habere regreſſum, vt probatur in l. liberationem, §. nunc de affectu, ff. de liber. leg.t. vbi Gloſſ. magna, & l. non ſolùm, §. tale, & l. ſi quis reum, ff. eod. tit. de liber. legat. & l. qui cum tutoribus, in princ. ff. de tranſact. & ità ex his in terminis noſtris terminantibus concludit Cardin. Pariſ. d. conſ. 100. à num. 6. verſ. minus
17 etiam, lib. 1. vbi aſſerit, quod quietatio à minoribus facta poſt maiorem ætatem tutori, non eis obeſt, quin nullam declarari facere poſſint alienationem per eum abſque decreto, & ſollemnitatibus factam, cui etiam accedunt dicta per Vrſill. ad d. deciſ. Afflict. 249. nu. 10. verſ. tertio, & nu. 16. vbi ità obtinuiſſe fatetur in cauſa propria, dùm fuit declaratus nullus contractus alienationis, non obſtante quietatione tutori facta.

Ex quibus omnibus clarè apparere dicebam venditionem fuiſſe nullã ob defectum ſollemnitatum, non obſtantibus oppoſitis per partẽ ex cauſa liberationis.

Quibus etiam adijciebatur caput læſionis, quæ in facto clariſſimè oſtẽdebatur, fuiſſe enormiſſima, adeò vt nullitati etiam æquiparari poſſet, & contractum ne dùm reſcindere, ſed annullare, l. actione, l. ſub prætextu, & l. interpoſitas, C. de tranſact. latè Molin. de primogen. lib. 4. cap 9. num. 31. & 33. parùm obſtante iuramento, vt abundè Menoch. in conſ. 439. num. 49. cùm tempore venditionis per plures teſtes probatum fuerit feuda prædicta fuiſſe valoris ducat. 60000. & ideò enormiſſima interfuit læſio, dùm fuerunt vendita pro duc. 14500. ad notata per Doctores in l. 2. C. de reſcind.
18 vendit. & ideò ex illa certum eſt inferri dolum re ipſa, qui æquiparatur dolo vero, & ex propoſito Dec. in conſil. 180. col. 3. & 4. & idem Menoch. d. conſ. 439. num. 3. imò ex ea etiam dolum ex propoſito argui dixerunt Cephal. in conſ. 34. num. 20. & conſ. 137. num. 47. & 48. & conſ. 191. num. 28. & conſ. 207. num. 24. & 25. & innumeros ad hoc congerit Schrader. in conſ. 1. num. 96. lib. 1. qui quidèm dolus faciliùs in caſu noſtro adfuiſſe oſtendebatur, tàm ex venditione facta
19 ſpretis iuris ſollemnitatibus, ex quo fraus, mala fides, & dolus verus præſumitur, vt per Roman. conſ. 54. nu. 3. Crauett. conſ. 193. num. 2. Maſcard. de probat. concl. 532. num. 18. Menoch. conſil. 388. num. 2. & de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. num. 8. & Schrader. vbi ſupra num. 96. adeò vt huiuſmodi doli præſumptio ex ommiſſione ſollemnitatum dicatur iuris, & de iure, nec admittat probationem in contrariũ, vt per Soccin. iun. conſ. 69. nu. 46. lib. 1. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. nu. 179. Simoncell. de decret. lib. 3. tit. 9. nu. 42. & Schrad. d. num. 96. verſ. & hæc præſumptio. Tùm etiam ex illa conuentione inita inter emptorem, & tutores in damnum, & perniciem pupillorum, ex qua nedum dolus præſumptus, ſed verus, & realis oſtendebatur, & ideò præponderabat, vt dicit Bald. in l. 1. circa finem, C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. & Alciat. de præſũpt. reg. 3. præſ. 2. num. 3.

Et licet in contrariũ adeſſent nonnulli teſtes, qui ſuper excluſione læſionis deponebant: Attmen prætérquam

quàm quod nonnulla contra eos in
facto adnotabantur,parum etiam iu-
uaminis emptori præſtare poterant,
tùnc quia numero pauciores,& qua-
litate minores, ideòq; cedere debe-
bant teſtibus actoris, *cap. in omnibus,*
*de teſtibus.Bald.conſ.455.num.3.lib.4.*
*Corneus conſ.232.num.3.lib.2.Crauett.*
*conſ.5.num.5.lib.4. & Soccin.iun. conſ.*
*159.num.3.lib.2.*tùm etiam quia ma-
20 gis credendum teſtibus affirmanti-
bus, quam negantibus, *Gloſſ. in l. diē*
*proferre, §.ſi plures, ff.de arbitris, Abbas*
*in cap.bonæ, il primo, num.13. de elect.*
*Fulgoſ.conſ.174. poſt medium, Corneus*
*in conſ.342.num.2.lib.1.*& in terminis
*Franc.Marc.deciſ.485.nu.4.lib.1.*Tùm
denique, quia teſtes actoris coadiu-
uabantur ſcripturis publicis, nimi-
rùm releuijs, & libris Ærariorum, ex
quibus valor prædictus feudorum fa-
cilè etiam colligi poterat; & præci-
puè ex relatione quond. Præſidentis
S. C. Marci Antonij de Ponte tùnc
temporis Regij Conſiliarij, & cauſæ
Commiſſarij,qui ad eruendam magis
veritatem ordine S.C. acceſſit ſuper
faciem loci cum Tabulario,& exper-
tis, & viſis diligentèr omnibus, feu-
da prædicta exceſſiui valoris fuiſſe
retulit.

Neque omittendam quoque eſſe
21 dicebam affectionis læſionem, quæ
non parū conſiderabilis in iure iudi-
catur, adeò vt etiam ſi iuſto pretio
diſtractum prædium fuerit, lęſum ta-
men minorem affirmant leges, ſi il-
lud antiquum,auitumq; fuerit, ità vt
eidem reſtitutio in integrum aduer-
22 ſus talem venditionem concedanr,
ad *text.in l.ſi in emptionem, ff.de mino-*
*ribus*, ibi: *Veluti quod maiorum eius*
*fuiſſet*, & in *l.lex quæ tutores 22. C.de*
*adminiſtr.tutor.* ibi: *Nec verò domum*
*vendere liceat,in qua defecit pater,mi-*
*nor creuit, in qua maiorum imagines*
*aut non videre fixas, aut reuulſas vi-*
*dere ſatis eſt lugubre*; ex quibus iuri-
bus meritò *Sfort.Odd.de reſt.in integr.*
*quæſt.4. artic.10.num.82. cum ſeqq.*

diſputando articulum ad partes ob huiuſmodi affectionis intereſſe, poſt *Gloſſ. Bart. Bald. Alber. Igneum, Alex. Dec.Rebuff.Tiraq.Iaſ.Roland. & alios*, reſtitutionem concedendam eſſe fatetur, communemq; aſſertionem appellat.

Die 22.Februarij 1634.

Facto verbo in S.C. iunctis claſſibus cum interuentu doctiſſimi Præſidis Petri Iordani Vrſini, fuit lata ſententia, qua fuit declaratum venditionem Terræ ſuperſani cū nemore de Beluedere, feudi Turricellæ cum foreſta in actis deductam fore, & eſſe nullam; & proindè condemnandum curatorē hæreditatis quondam Franciſci Filamarini ad illa relaxandum in beneficiū D. Fabij Caſtrioti, ſolutis priùs per eum ducat. 14500. compenſatis fructibus cum intereſſe ex cauſis in S.C.diſcuſſis, in Banca de Martino.

## *SVMMARIVM.*

1 *AGens coràm vno Iudice,coràm eodem reconueniri poterit.*

*.. Etiam ſi de diuerſo agatur negotio.*

2 *Agens vt reconueniri poſſit,duo inprimis requiruntur.*

*..Vnum,quod ſolus actor Iudicem eligat: ſecus autem ſi vterq; in illo conſentiat.*

*.. Alterum, quod actor ſpontè, non autem ex neceſſitate Iudicem adeat.*

3 *Appellans à ſentētia, non poteſt in illa appellationis inſtantia reconueniri.*

4 *Spolians aliquem,vel moleſtans, vt ille neceſſitate coactus compareat coràm Iudice ſpoliantis, non poterit illum reconuenire.*

5 *Reconuentio nùm procedat etiā contra clericum, Doctores in diuerſas iuere ſententias remiſſiuè.*

6 *Reconuentio,quæ iuriſdictionis prorogationem operarur,ſolùm tollit Iudicis incompetentiam,non autem incapacitatem.*

*7 In*

7 In reconuentione contra clericos loci conſuetudo attenditur, vt in Regno vbi adeſt Ritus 67.

8 Clericus poſt factam reconuentionem, non poteſt à conuentione deſiſtere in præiudicium reconuentionis.

..Niſi re adhuc integra renunciauerit nimirùm ante factam reconuentionem.

9 Actor in iudicijs duplicibus, verbi gratia familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, prò ſocio, & ſimilibus, reconuentionem euitare non poterit, etiam quod conuentioni, ante actum poſitiuum reconuentionis renunciet; ſed declara, vt num. 12. & ſeqq.

..Ex natura enim iudicij duplicis actor dicitur etiam reus.

..Et dicitur interueniſſe quædam reconuentio legalis, ex qua quæritur ius reo.

..Vnde poterit Iudex ex ratione connexitatis cauſæ, ſententiam proferre tàm pro actore, quàm pro reo.

10 Actor cogitur litem proſequi vſque ad finem.

11 Reſeruans ſibi actionem aliquando coràm quocumque Iudice proponendã, non dicitur à lite deſiſtere.

12 Reconuentio legalis, quæ ex natura Iudicij duplicis oritur ex connexitate cauſæ, id tantùm operatur, vt habilis efficiatur Iudex ad pronũciandum tàm pro actore, quàm pro reo.

..Et vt omnia coram vno Iudice decidi debeãt, etiam ſi inter collitigantes, ſiuè intereſſe prætendentes, adſit clericus.

13 Reconuentio legalis reſultans ex natura iudicij duplicis, & connexitate cauſæ, nõ operatur iuriſdictionis prorogationem in Iudice laico contra clericum, ità vt nequeat clericus liti, & inſtantiæ renunciare.

14 Clericus poterit à lite coràm Iudice laico deſiſtere, antequàm reconueniatur à laico etiam in iudicijs duplicibus.

15 In iudicibus duplicibus qui vult eſſe actor, neceſſariò debet eſſe reus.

..Sed qui non vult eſſe actor, non cogitur neceſſariò eſſe reus etiam inuitus.

16 In iudicijs duplicibus Iudex primò aditus per vnum ex cohæredibus, vel ſocijs, debet etiam per alios adiri.

17 Lite conteſtata, vel ſaltem citatione exequuta, & notificata parti, cogitur actor litem vſque ad finem proſequi, nec poterit à lite deſiſtere.

..Quàmuis ab actione, & cauſa recedere valeat, etiam lite conteſtata.

..Si verò non fuerit lis conteſtata, nec citatio exequuta, poterit nedùm à cauſa, & actione, ſed etiam à lite deſiſtere.

18 Actor poterit nedùm à lite deſiſtere, ſed etiam in aliud tempus differre conſentiente parte.

19 Iudicio pendente coràm primo Iudice, non tenetur actor coràm ſecundo Iudice iudicium proſequi.

..Quinimò debet ſecundus Iudex permittere, vt actor renũciet, & iudicium mutet.

20 Nemo poteſt in eo, quod nixus eſt impugnare, ſe fundare.

21 Conuentio vbi non adeſt, ibi neque poteſt eſſe reconuentio.

## ARGVMENTVM.

Clericum, antequàm per actum poſitiuum reconueniatur, poſſe à conuentione recedere, etiam in iudicijs duplicibus, putà familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, pro ſocio, & ſimilibus.

DISPV-

Digitized by Google

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXIII.

IVſtinianus Imperator, *Papiniani* ſummi ingenij Iureconſulti ſententiam comprobando in *l.cum Papinianus* 14. *C. de ſent. & interloc. omn.*
1 *Iud.* agentem coràm vno Iudice, coràm eodem reconueniri poſſe decreuit, vt cuius in agendo quis obſeruauit arbitrium, eum habere contra ſe Iudicem non dedignaretur, idque nõ ſolùm ſi de eodem, ſed etiam ſi de diuerſo agatur negotio ſãciuit in *auth. & conſequentèr*, *C. eod. tit.* quod & admiſerunt etiam Summi Pontifices in *cap.* 1. *&* 2. *de mutuis petit.* & in *cap. accuſatores, verſ. cuius* 3. *quæſt.* 8. & in *clem. ſæpè*, §. *verùm, de verb. ſignific.*

Hoc autem vt locum habeat duo neceſſariò requiri, dixerunt magis
2 cõmunitèr Doctores, Primum, vt ſolus actor Iudicem eligat; ſecus autẽ ſi vterque in illo conſentiat, proùt eſt in arbitro electo vtriuſq; partis conſenſu, quia coràm eo reconuentio non admittitur, vt probat *text. in cap. cum dilectus, de arbitr.* & in Iudice cuius fuit prorogata iuriſdictio de conſenſu partium, *Marant. in praxi par.* 4. *diſtinct.* 6. *nu.* 14. & benè explicat poſt alios *Barboſ. in l. qui prior* 29. *ff. de iudic. num.* 41. *cum plurib. ſeqq.*

Alterum, quod actor ſpontè, non autem ex neceſſitate illum Iudicem elegerit, tùnc enim poterit coràm eodem reconueniri, ſecus autem ſi aliqua neceſſitate coactus, vt videtur ꝓbari in *d. l. cũ Papinianus*, refert *Aſſl. deciſ.* 155. *num.* 4. poſt *Bart. in d. auth. & conſequentèr, num.* 15. *& Barboſ. vbi ſupra num.* 49. vbi exemplificat in eo, qui appellat à ſententia, nàm cum is
3 ex neceſſitate ſaltẽ cauſatiua appellet propter iniuſtitiam, quam ſibi inuito à Iudice factam exiſtimat, non poterit in illa appellationis inſtantia reconueniri, vt defendit etiam *Marant. d. par.* 4. *diſtinct.* 6. *num.* 15. & optimè *Garau. in ritu* 67. *in* 1. *limit. n.* 10. per *text. in l.* 2. §. *ei quoque*, *ff. de iudic.* vel quando data opera, quis aliquem ſpoliauit, vel offendit, vt ille
4 neceſſitate coactus, eum apud ſuum Iudicem conueniat, vt illum poſſit coràm eodem reconuenire, *d. l.* 2. § *ſi agant ff. de iudic. & cap. litteris, & cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpoliat.* & poſt *Specul. & alios*, tenet idem *Barboſ. vbi ſupra num.* 51. *& ſeq. Garau. vbi ſupra in* 7. *&* 8. *limit. num.* 17. *& ſeq.* & videtur ſequi *Larrea deciſ. Granat. diſput.* 4. *num.* 6.

At non parùm fuit de iure communi diſputata quæſtio, nùm huiuſmodi reconuẽtio procederet in clericis, ità vt poſſit clericus coràm Iu-
5 dice laico agens, coràm eodem in cauſa ciuili reconueniri? magnam tribuens dubitandi rationem illud, quod nonnulli adſtruunt; reconuentionẽ quippè, quæ iuriſdictionis pro-
6 rogationem operatur, ſolam Iudicis incompetentiam delere, non autem incapacitatem, vt ex eadem *l. cum Papinianus* colligi videtur, ibi, *Nulla ei opponenda exceptione, quod non competens Iudex agentis eſſe cognoſcatur*; de qua quæſtione poſt *Gloſs. in d. c.* 1. *in verbo ſuper ſuis, de mut. petit.* & in *cap. at ſi clerici, in verbo non tenet, de iudic.* vbi *Abb. col.* 7. latè *Marian. Socc. in d. cap.* 1. *de mut. petit.* & poſt alios antiquiores *Marant. d. par.* 4. *diſt.* 6. *à nu.* 53. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 44. *Alexand. Trentacinq. lib.* 2. *var. de mut. petit. num.* 31. *Couar. lib.* 2. *var. cap.* 18. *num.* 5. *ad finem, & pract. cap.* 31. *Marta de iuriſd. par.* 4. *centur.* 2. *caſu* 107. *Scaccia de iudic. par.* 1. *cap.* 11. *num.* 93. *& de re iudic. gloſſ.* 7. *quæſt.* 4. *ſpecul.* 5. *à num.* 4. *&* 48. *Ceuall. de violent. q.* 54. *&* 68. *per tot. Anguian. de legib. lib.* 2. *controu.* 21. *per tot.* latiſſimè *Auguſtin. Barboſ. in collect. ad d. cap.* 1. *de mutuis petit. Carol. de Graff. de effect. cleric. effect.* 1. *à num.* 745. *&* 750. *Morla in empor.*

*empor. iur. tit. de iuriſd. quæſt.* 13. *per tot. Cardoſ. in praxi verb. reconuentio*, late *Larrea deciſ. Granat. d. diſput.* 4. *per totã*, & benè *doctiſs. Petrus Barboſa in d. l. qui prior* 29. *ff. de iudic. à num.* 79. *cum plurib. ſeqq.* qui omnes in diuerſas iuere ſententias, vt videre eſt apud eos.

7 Sed meliùs, alij diſtinguendũ putarunt, ſpectandã nimirũ eſſe fori conſuetudinem, ſecundũ quam erit quæſtio terminanda, vt dicunt *Io. Andr. & Abb. in d. cap. at ſi clerici*, & ſequitur *Afflict. in deciſ.* 173. vbi ideò ità deciſum per S.C. fatetur, quia ità conſuetum erat in Magn. Cur. & omnibus alijs Tribunalibus Regni clericum pro cauſa ciuili coràm Iudice laico reconueniri.

Vndè cum iſtam Conſuetudinem habeamus in Regno; imò adſit ad hoc *Ritus M.C.V.* 67. ſecundũ compilationem *Carau.* expreſsè ità determinans, licet ab *Afflicto* non allegetur, non eſt de hoc ampliùs ambigendũ: dicit enim Ritus. *Item quod ſi clericus in maioribus, vel minoribus ordinibus conſtitutus, vel alius priuilegiatus, vt pupillus, vel vidua, eligat forum ipſius Curia, agendo contra aliquem in ipſa Curia, compellatur per modum reconuentionis in eadem Curia aduerſario reſpondere*; & propterea ità paſſim iudicatur in Regno, vt poſt *Marant. d. par. 4. diſtinct. 6. quæſt. 5. num.* 53. refert *Carauit. in d. ritu*, quem multifariàm ampliat, & limitat: tenet etiam *Capyc. deciſ.* 18. *Dom. de Franch. in deciſ.* 193. *& deciſ.* 376. *Viuius deciſ.* 49. *Gallupp. in praxi S.C. par. 2. cap. 14. n.* 6. poſt *Muſcatell. in praxi lib. 1. par. 3. Gloſſ. autborem*, vbi *addent. & Episcop. Riccius collect.* 2287.

8 Imò, adeò hoc verum eſt, vt neque poſſit clericus poſt factam reconuentionem ab ipſa conuentione, & lite intentata deſiſtere in præiudicium reconuentionis, ex qua fuit quæſitũ ius reo conuẽto, vt optimè poſt alios dixit idem *Afflict. d. deciſ.* 173. & poſt *Specul. & Bald. in d. auth. & conſequentèr, Marant. d. diſtinct. 6. num.* 54. *verſ. ſed ſi clericus, & num.* 46. *Carau. in d. ritu ampl.* 4. *Menoch. de arbitr. d. q* 44. *num.* 5. *Cardoſ. in d. verbo reconuentio*, idẽ *de Franch. in d. deciſ.* 193. *ſub nu.* 4. *Ambroſin. de immunit. Eccleſ. cap.* 20. *num.* 36. *Squillant. de priuileg. clericor. cap.* 7. *num.* 66. *Camill. Borrell. ſumm. deciſ. tit.* 7. *nu.* 108. *de Graſſis d. effect.* 1. *num.* 748. & benè *Petr. Barboſ. in d. l. qui prior* 29. *ff. de iudic. num.* 92.

Hoc autẽ minimè procedere, quotieſcumq; clericus actor re integra, & ante factam reconnentionẽ à reo, liti renunciat, dixit *Bald. in d. auth. & & conſequentèr, col penult.* tùnc enim non poterit adſtringi clericus coràm Iudice laico reſpondere, quia nullũ ius fuit quæſitum reo, dùm antè reconuentionem, & ſic re adhùc integra, liti, & conuentioni renunciauit, vt docet etiam *Salic. in d. auth. col.* 3. *quæſt.* 7. ſequitur *Marant. d. diſtinct.* 6. *num.* 55. & videtur ſenſiſſe *Afflict. in d. deciſ.* 173. dùm dixit non poſſe renunciare ad finẽ impediendi reconuentionem iàm factam, quia ſi non eſſet reconuentus, benè poſſet deſiſtere, vt declarat *Carau. in d. ritu* 67. *in* 4. *ampliat. num.* 9. *Alex. Trentacinq. d. lib. 2. tit. de mut. petit. reſol. 2. num.* 33. *Cancer. var. lib. 2. cap.* 13. *de reconuent. nu.* 38 *&* 39. vbi alios congerit *Marta de iuriſd. d. caſu* 107. *nu.* 14. *in fine, Menoch. de arbitr. d. quæſt.* 44. *num.* 5. & in terminis ità determinauit S.C. teſte *Dom. de Franch. in deciſ.* 349. & dixerat anteà *d. deciſ.* 193. *num.* 12 *&* 13. latiſſimè *Craſſ. d. effectu* 1. *num.* 749. *Episcopus Riccius collect.* 53. *in fine, & Cardoſ. in d. verbo reconuentio, nu.* 29. *in fine*, adeò vt de hoc ampliùs non videatur eſſe dubitandum.

Attamen fuit nouitèr in S.C. dubitatum an hoc procederet in iudicijs duplicibus, putà *familia erciſcundæ, communi diuidundo, pro ſocio, & ſimilibus*; dùm enim petijſſet clericus Philippus Imperialis tolli ſequeſtrũ factum

factum per Regium Conſiliariũ Petrum Antonium Carauitam virum ſolertiſſimum, in exequutionem cuiuſdam mandati ſequeſtratiui, expediti per Reuerẽdæ Cameræ Apoſtolicæ Auditorem, ad inſtantiam Franchi Spinolæ, & Dauidis Imperialis ſociorum, ſtante decreto Rotæ Romanæ, quo fuerat reuocatum prædictum mandatum vti attentatum, & proindè petijſſet Philippus ſibi liberari depoſitum duc. octo mille factũ per Marchionem Vriæ debitorẽ Philippi, comparuit Curator patrimonij Andreæ Imperialis, prætendens dicto nomine habere formatum intereſſe, nè liberaretur depoſitum, vti prætenſus creditor prædictæ ſocietatis creditricis Philippi, vt prætendebatur, & reconuenit ipſum clericum Philippum, ſub prætextu quod idem Philippus ſub die 31. Martij 1639. inſteterat in S. C. condẽnari prædictos Francum, & Dauidẽ ſocios ad exhibendos libros ſocietatis Venetiarũ, & ad reddendum computum adminiſtrationis per eos geſtæ cum reliquorum reſtitutione, & proindè impedire diſſequeſtrum, & liberationẽ depoſiti.

Er quàmuis ante reconuentionem clericus Philippus deſtitiſſet ab eius inſtantia, dicebat nihilominus curator nullo modo poſſe reconuentionẽ euitare.

Primò, quia licet veriſſima ſit concluſio ſuperiùs firmata ex *d. deciſ. de Franch.* 349. cum alijs adnotatis, illa tamen procedit quotieſcumq; agitur de iudicio ſimplici, ſiuè actione ſeparata; tùnc enim ad hoc vt cleri-
9 cus dici poſſit reconuentus, ante renunciationẽ conuẽtionis; neceſsè eſt vt actus poſitiuus reconuentionis interueniat, & conſequentèr ſaltem libellus reconuentionis, ex quo ius quæſitũ dici poſſit reo; & ideò quotieſcumque clericus antequàm per actum facti fuerit recõnuentus, renunciat liti, & conuentioni, quã ipſe inſtituit: non poterit ampliùs reconueniri coràm Iudice laico, quia deficit conuentio, ſuper qua fundatur reconuentio: At quando ſumus in iudicijs duplicibus, nimirùm *familiæ erciſcundæ, pro ſocio, & ſimilibus*; tùnc quia actor dicitur etiam reus ex natura iudicij duplicis, non erit opus expreſſa reconuentione per actum facti, quia tùnc dicitur interueniſſe, quædam legalis reconuentio; & poterit Iudex ratione cõnexitatis cauſę ſententiam proferre tàm in beneficium actoris, quàm rei, quàmuis nõ adſit ex parte rei ſpecifica reconuentio, vt notatur in *l.* 1. *&* 2. *ff. de quib. reb. ad eund Iudic. eatur*, & refert etiã *Anton. de Matthęis de reconuent. in tract. tom.* 3. *par.* 1. *fol. mihi* 105. *nu.* 62. lex enim eſt, quæ huiuſmodi reconuentionẽ inducit, vt adnotauit *Gloſſ. in d. cap.* 1. *&* 2. *de mut petit.* & in *d. l.* 1. *ff. de quibus rebus*, & ideò non poteit actor reconuentionem declinare, renunciando liti intentatæ, cùm iàm ex illa legali reconuẽtione fuit quæſitum ius reo: & ſicut nõ poſſet actor poſt reconuentionem expreſſam renunciare liti, & conuentioni ad euitandam reconuentionem iàm factam, ità neque poterit renunciare in huiuſmodi iudicijs duplicibus ad euitandam reconuentionem, quam lex ex natura ipſius iudicij induxit, licet per actum poſitiuum facti, non explicatam.

Secundò dicebatur, quod Philippus non renunciauit verè, & effectualitèr liti, & cauſæ per eum intentatæ,
10 ſed tantùm illã diſtulit in aliud tempus, quod neque fieri potuit, dùm cogitur actor litem proſequi vſque ad finem, vt notatur in *Auth. qui ſemel, C. quomodo, & quando Iudex*, vndè cũ ipſe reſeruauerit ſibi actionem pro-
21 ponendam coràm quocumq; Iudice, non dicitur à lite deſtitiſſe, ad *text. in l. poſtquam liti, C. de pactis.*

At nos, qui Philippi partes tuebamur, prædicta omnia parùm obſtare dice-

dicebamus, quoniam reconuentio illa tacita legalis, quæ oritur ex natura judicij duplicis ob connexitatẽ cauſæ, nil aliud operatur, niſi quod ex ipſamet connexitate habilitatur Iudex
12 ad pronunciandum tàm ad fauorem actoris, quàm rei; imò ex eadem connexitatis ratione oritur, vt omnia coràm eodem Iudice decidi debeant, nec poſſit iudicium diuidi; adeò vt ſi coràm vno Iudice actione pro ſocio, vel familiæ erciſcundæ, aut communi diuidundo agatur, tùnc omnes coràm eo experiri debent, & conueniri, etiam ſi adſit clericus, quia ibidem experiri debet, vt dixit *Bald. in l. fin. C. de edicto diui Hadr. toll. in 6. quæſt. princ.* & hoc eſt, quod decidit *text. in d. l. 1. ff. de quib. reb. ad eund. Iudic. eat.* & dixit *Ant. de Matthæis de reconuent. vbi ſupra*.

At non poterit hæc tacita legalis reconuentio reſultans ex connexita-
13 te cauſæ, & ex natura iudicij duplicis operari prorogationẽ iuriſdictionis in Iudice laico contra clericum, adeò vt nequeat clericus renunciare liti, & cauſæ inſtantiæ per eum intentatæ, ſed ſtatim abſque alio actu poſitiuo reconuẽtionis, intelligatur prorogata iuriſdictio Iudicis laici, & acquiſitum ius reo, actorem reconueniendi, vt nõ poſſit ampliùs actor ab ipſa conuẽtione recedere; hoc enim nemo eſt qui dixerit; ſed dumtaxat dicunt omnes, quod ſi clericus agat, & proſequatur iudicium coràm Iudic laico; poterit Iudex ex connexitate iudicij duplicis, abſq; aliqua expreſſa reconuentione, pronunciare reſpectu omnium, & condemnare tàm reum, quàm actorem, quia in huiuſmodi iudicijs actor etiam dicitur reus; ſed ex hoc non erit prohibitum
14 clerico actori à lite, & cõuentione deſiſtere, antequàm ſpecificè reconueniatur, ſub prætextu, quod etiam ſit reus neceſſarius; & ità intellexit etiam doctiſſimus *Faber lib. 20. conteſtur. cap. 5. de reconuent. col. 2. verſ. in quo errant*, vbi latè fundat hoc euenire non ratione tacitę reconuentionis, cùm reconuentio diuerſam præſupponat actionem, ſed ex natura
15 actionis, & iudicij duplicis, quę operatur vt qui vult eſſe actor, neceſſariò etiam debeat eſſe reus; ſed non ideò qui non vult eſſe actor, erit neceſſariò cogendus eſſe reus etiam inuitus, & propterea poterit à lite deſiſtere, antequàm per actum poſitiuũ reconuentionis fuerit præuentus.

Inſuper dicebamus, quod ſi verũ eſt, proùt veriſſimùm ex diſpoſitione *d. l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. Iudic. eatur*, quod quando coràm vno Iudice pendet huiuſmodi iudicium duplex, tùnc omnes coràm eo comparere, & experiri debent ex connexitate, & natura actionis, nè continentia cauſæ diuidatur, nullo modo in illa cauſa poterat procedi coràm Iudice laico; dùm eadem cauſa ſatis ante pendebat in Rota Romana ad inſtantiam eorundẽ Franchi, & Dauidis, vbi erat deducta cum ampliſſima facultate etiam ſuper annexis, & cõnexis, & cum facultate etiam auocandi. Ex quo ſequebatur, quod quãuis Philippus à conuentione minimè deſtitiſſet, quàmuis nullitèr intentata coràm Iudice laico, remitti nihilominus debebat cauſa ad Rotam Romanam, vbi cauſa pendebat, ex diſpoſitione *d. l. 1. & 2.* vbi *Gloſſ. ff. de quibus rebus*, vbi optimè notat *Fulgoſ.* quod debet procedere Iudex, qui prior manus appoſuit, & latè fundat *Marian. Soccin. in d. cap. 1. & 2. de mut. petit. art. 11. num. 24. in 3. fallent.* vbi expreſsè fatetur in huiuſmodi iudicijs
16 duplicibus, Iudicem primò aditum per vnum ex cohæredibus, vel ſocijs, debere per alios etiam adiri propter cauſæ coniunctionem, & naturam actionis duplicis, ex qua qui actor eſt, cogitur etiam eſſe reus, *d. cap. 1. & 2. de mut. petit. cum concord. & l. nulli, C. de iudicijs*, & ideò pendente lite contra Philippum in Romano Auditorio,

non

non poterat ipſe conuenire actores
coràm alio Iudice, *l.ſi idem*, §.1. vbi
*Gloſſ.Bart.Bald. & alij ff.de iuriſdict.*
*om.n. Iudic.* & notat *Cardoſ.in d.verbo*
*reconuentio, num. 5. in fine*, & conſe-
quentèr neq; ipſe poterat coràm eo
reconueniri,ſed debebat remitti cau-
ſa ad Rotam Romanam, vbi à prin-
cipio pendebat lis, & faciunt etiam
notata per *Speculat. in tit. de recon-*
*uent.* §.1. *num.9. verſ.hodie verò*, per
*text.in cap.diſpendia,§.reus quoque, de*
*reſcript.*

Secundę autem obiectioni occur-
rebamus,quod licet teneatur quis li-
17 tem proſequi vſque ad finem,ex di-
ſpoſitione *text.in d.auth.qui ſemel, C.*
*quomodo,& quando Iudex*,hoc tamen
procedere poterit quotieſcumq; fuiſ-
ſet conteſtata lis,vel ſaltem exequu-
ta citatio,& notificata parti,& ab illa
acceptata; tùnc enim ob ius quæſitũ,
non eſſet reuocationi locus, vel re-
nunciationi, nec poſſet actor à lite
deſiſtere; licet poſſet ab actione, &
cauſa, etiam quod fuiſſet lis conte-
ſtata,per *text.in d.l.poſtquam liti,C.de*
*pactis,& l.deſtitiſſe 10.ff.de iudic.*& eo
caſu non habet locum *d.auth. qui ſe-*
*mel*, vt notat *Salic. ibidem ſub nu.*10.
*verſic.idem*. At quoties lis non fuit
conteſtata, neque ſaltem citatio exe-
quuta,nec acceptata per partẽ; tùnc
nulli dubiũ, quin poſſit actor nedum
deſiſtere à cauſa, & actione, de qua
nulli dubium; ſed etiam à lite, & iu-
dicio; & ad propoſitũ dixit *Marian.*
*Soccin.in cap.2.de libelli oblat. art.26.*
*quæſt.3. num.145. verſ.item*. Quod
quando pars ipſa conſentit, nedum
18 poterit actor ante litem conteſtatam
deſiſtere à cauſa in totum, de quo
nulli dubium, vt diximus; ſed pote-
rit etiam illam ad aliud differre tem-
pus, non obſtante *d.auth. qui ſemel*,
quod etiam dixit *Boer.in deciſ.48.ſub*
*num.7.* ideò dùm conuentio per Phi-
lippum intentata, non fuit exequu-
ta, neque acceptata per partem; ſed
ijdem Francus,& Dauid cognoſcen-
res non poſſe proſequi coràm Iudi-
ce laico, dùm pendebat lis coràm
Rota Romana; oppoſuerunt fori de-
clinatoriam,nullo modo poterat du-
bitari, quin Philippus potuerit ne-
dùm liti renunciare, ſed etiam illam
differre.

Hinc etiam ſequebatur,quod dum
conuẽtio erat nulla, nec poterat pro-
cedere, ſtante litis pendentia in Ro-
mano Auditorio, in quo primo loco
fuerat lis inſtituta, & coràm eo de-
bebat cognoſci, per *text.in d.l.1.& 2.*
*ff.de quib. reb. ad eund. Iud. eat.* tùnc
19 actor nõ tenetur proſequi iudicium
conuẽtionis coràm ſecundo Iudice,
neque procedet *text.in d.auth.qui ſe-*
*mel*. Quinimò idẽ Iudex debet per-
mittere, quod actor renunciet, & iu-
dicium muter,vt dixit *Bart.in l.edita,*
*C.de edendo*,& facit *text.in l.1. circa*
*princ.ff.ſi menſ.falſ.mod.dixerit,& l.li-*
*bellorum,verſ.quod ſi libelli, ff.de accu-*
*ſat.*& refert *idem Marian. vbi ſupra,*
*verſ.hoc tamen*,& notat *Gloſſ.2.in c.1.*
*de reſcript.in 6.*

Prætereà dùm eadem pars oppo-
ſuit fori declinatoriam contra actio-
nem, & conuentionem intentatam
per Philippum, & conſequentèr ne-
dum illam non acceptauit, ſed im-
pugnauit, non poterat deindè illa
vti ad finem illum reconueniendi,ex
20 regula quod in eo,quod nixus ſum
impugnare,non debeo me fundare,
ad *text.in l.qui falſo,C.ad l.Cornel.de*
*falſis,& l.polla,C.de his quib.vt indign.*
*cum concord.* & notat *Specul. in tit. de*
*poſition.* §.8. *num.1.verſ.ſed ſecundum*
*præmiſſa*,per *text.in cap.cum olim.ex-*
*tra de cenſibus.*

Vltimò dicebamus reconuentio-
nem huiuſmodi fuiſſe factam per cu-
ratorem Andreę Imperialis,qui nun-
quàm fuerat conuentus per Philip-
pum, imò nunquã fuerat in iudicio,
21 ideò vbi non erat conuentio, neque
poterat eſſe reconuentio, vt notatur
in *cap.cum dilectus, de ordin. cogni-*
*tione*, ideòque nullo modo potuiſſe

impediri diſſequeſtrum, & depoſiti liberationem.

Die 1.Iulij 1642.

Facto verbo in S.C.fuit prouiſum, qued liberetur depoſitum Philippo quòad tertias capitale verò conuerteretur in emptionem conſulto S.C. & tertiæ maturandę cederent in eius beneficium, auditis Franco, & Dauide.

At cum fuiſſet à decreto prædicto pro parte Philippi reclamatum; diſcuſſis omnibus prædictis: facto iterum verbo die 18. Nouembris 1643. fuit prouiſum, quod ſuſpenſo prædicto decreto S.C. partes adeant Rotam Romanam tàm ſuper liberatione capitalis, quàm tertiarum.

*SVMMARIVM.*

1 *Pretium loco rei ſuccedit in vniuerſalibus.*

2 *Dos ius eſt vniuerſale, & proindè pretium loco rei ſuccedit.*
*.. Adeò vt etiam actione de dote peti poſſit.*

3 *Res etiam ſuccedit loco pretij in vniuerſalibus.*
*.. Ideò res empta ex pecunia dotali, efficitur dotalis.*
*.. Etiam quod partes nihil declarēt, quia ex legis diſpoſitione cenſetur facta ſubrogatio.*

4 *Res empta ex pecunia hæreditaria, non efficitur etiam hæreditaria.*
*.. Niſi expreſſe fuiſſet empta nomine hæreditatis, num.12.*

5 Text.in l.ſed & ſi lege 28. §.1.ff.de petit.hęred.*adducitur, et explicatur.*

6 *Antinomia inter* l.res quæ, de iure dot. & l.ex pecunia, C.eod. tit. *ad concordiam reducitur.*

7 *In particularibus neque pretium ſuccedit loco rei, neque res loco pretij.*

8 *Pretium redactum ex re feudali, non eſt feudale.*

9 *Pretium redactum ex re obligata, non eſt obligatum, nec venit in actione hypothecaria.*

10 *Hypotheca non datur ſuper pecunia, quæ nunquàm fuit debitoris.*

11 *Res empta ex pecunia communi, non ſit communis.*
*.. Sed remanet propria illius, cuius nomine empta eſt.*

13 *Actio hypothecaria, & Saluianum interdictum competit filio pro legitima dùm ei fuit à patre legata.*
*.. Nedum aduerſus hęredem, ſed etiā contra tertios poſſeſſores, contra quos auocatio conceditur.*

14 *Pretium etiam in particularibus loco rei ſuccedit, quoties res penitùs eſt perempta, & extincta.*

15 *Contractu reſoluto ex pacto de retrouendendo antecedenti videtur, ac ſi retrofactus non eſſet.*

16 *Res ex pacto de retrouendendo reempta non dicitur ex noua cauſa, ſed antiqua, quæſita.*
*.. Imò non tranſlata, ſed reddita.*

17 *Res quando petitur tamquam de vno corpore vniuerſali, veluti de hæreditate, tùnc pretium loco rei ſuccedit, et è contra.*

18 *Hæreditas eſt ius vniuerſale, & in eo iure computantur illa, quæ ex rebus illius corporis vniuerſalis acquiſita ſunt.*

19 *Iudicium legitimæ vniuerſale eſt, & ſuccedens in legitima, dicitur ſuccedere in partem vniuerſalis actionis, & iuris, quod defunctus habebat.*

20 *Res quando conſtat fuiſſe ſubrogatam in locū primæ, tunc res empta ex pecunia hæreditaria, dicitur hæreditaria etiam in particularibus.*

21 *Subrogatum ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur.*
*.. Imò cum omnibus qualitatibus, quæ illi inerant.*

22 *Expreſſum videtur quod ex coniecturis colligitur.*

23 *Res comparata ex pretio redacto ex bonis hæreditarijs, reinueſtiendo in aliam emptionem ex præcepto teſtatoris, dicitur hæreditaria, & ſubrogata in locum primæ cum eiſdē qualitatibus.*

*.. Imò*

*...Imò ac ſi ab initio fuiſſet à teſtatore relicta.*

*..Cenſetur enim empta in exequutionem voluntatis teſtatoris, etiam quod fieret emptio nomine filij.*

24 *Subrogatio cenſetur facta in locum primæ, ex breuitate temporis.*

25 *Pretium etiam in particularibus ſuccedit loco rei, quando expreſsè inter partes ità fuit conuentum.*

*..Et ità in dubio præſumitur actum quando incontinenti ex pretio rei venditæ, alia fuit empta.*

26 *Voluntas nil intereſt verbis an facto declaretur.*

27 *Emptio facta per tutores præſumitur ex pecunia hæreditaria in eorũ manus peruenta.*

28 *Subrogationis ratione eadem actio datur in ſecunda re ſubrogata, quæ daretur in prima.*

*..Etiam cõtra tertios poſſeſſores ſaltem in ſubſidium.*

29 *Res emptæ ex pretio bonorũ antiquorum dicuntur antiquæ etiam vigore Conſuetudinis Neapolitanæ.*

## ARGVMENTVM.

Prętium quando loco rei, & res loco prętij ſuccedat, etiam in particularibus.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXIV.

1 VVlgatum apud omnes eſt axioma illud: Quod in vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei, p *text. in l. ſi rem, & pretium 25. ad finem, ff. de petit. hæred.* vbi *Paulus Iureconſultus* ait: *Poſſe exiſtimari in locum hæreditariæ rei venditæ pretium ſucceſſiſſe, & quodammodò ipſum hæreditariũ factum*, quod etiam comprobaſſe videtur *Papin. in l. Imperator 72. §. fin. cum ll. ſeq. ff de leg. 2.* Ideò in dote,
2 quę ius vniuerſale eſt pretium etiam
loco rei ſuccedere, & cenſeri partem dotis, dixit *Triphonius in l. cum in fundo 81. §. ſi fundus, ff. de iure dotium,* & notauit *Gloſſ. in l. labeo 14. in verbo pretium, ff. de verb ſignific. Bart. in rub. ſolut. matrim. nu. 20.* adeò vt actione de dote peti poſſit, vt latè poſt alios antiquiores probat *Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. par. nu. 59.* & inſignis *Petr. Barboſ. in 3. par. rubr. ſolut. matrim. ſub num. 73. verſ. his ità explicatis.*

3 Quod adeò procedere dixerunt
magis communitèr DD. quod etiam
3 res ſuccedat loco pretij in vniuerſa-
libus; nàm emptum ex pecunia dotali efficitur dotalis, vt apertè decidit *Caius Iureconſultus in l. res quæ 53. ff. de iure dotium*, inquiens: *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur.* quod etiam approbauit *Vlpianus in l. ſi cum dotem 23. §. fin. in fin. ff. ſolut. matrim.* ibi, *In his tantum rebus, quæ vel in dotem datæ ſunt, vel ex dote comparatæ, quaſi & hæ dotales ſint.* adeò vt licet partes nihil declarent, ex diſpoſitione tamen legis ſubrogatio huiuſmodi cenſeatur facta, vt ex *Bart. in conſ. 125. & Caſtr. in conſ. 360. num. 2. lib. 1.* aduertit *Barboſ. vbi ſupra num. 74. verſ. quinimò.*
Sicut etiam res empta ex pecunia hæreditaria, quæ directè erat hæredi-
4 taria, efficitur etiam hæreditaria, vt
videtur probare idem *Papinian. in d. l. Imperator, §. fin. de leg. 2.* dùm aſſerit: *Cùm autem rogatus quicquid ex hæreditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere; de pretio rerum venditarũ alias comparat, diminuiſſe, quæ vendidit non videtur,* & ſubdit in *l. ſeq. Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominij*

minij

*minij reſtituetur*, vt explicat *Bart. ibidem num.* 1. latè *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ.* 1. *num.* 11. *Io. de Plat. in l* 1. *ante num.* 1. *C. de caſtr. pecul. milit. lib.* 12. *Capyc. deciſ.* 194. *num.* 18. & *Barboſ. vbi ſupra num.* 73. *in fine*, vbi hoc pro abſoluto tenet.

Et licet contra videatur obſtare *text. in l. ſed & ſi lege* 28. §. 1. *ff. de petit. hæredit.* vbi *Vlpianus* ait: *Quod ſi rem aliam comparauit, veniet pretium in petitione hæreditatis, non res, quam in patrimonium ſuum conuertit.* tamen optimè reſpondit *Barboſ.* quod *Vlpianus* loquitur in bonæ fidei poſſeſſore, cui conceſſum eſt, vt in eius poteſtate ſit reſtituere, vel rem, vel pretium ſi vtrumque poſſideat, *d. l. ſi rem, & pretium, ff. eod. tit. de petit. hæred.* & hoc reſpectu, res non cenſetur hæreditaria; non autem quòad alia, quod probat ex eodem contextu, dùm dicit, quod ſi res illa empta minus valeat, quam quod prò ea datum eſt, integrum pretium hæreditarium non reſtituetur, ſed tantùm illud, in quo bonæ fidei poſſeſſor, videtur cum effectu factus locupletior, & propterea infert inducendo textum, quod ſi res nullo modo cenſeretur hæreditaria, iniuſtum eſſet propter eam diminui pretium hęreditarium; igitur deciditur ibi, quod diminuitur, quia quòad omnes alios effectus res illa cenſetur hæreditaria, & loco pretij ſucceſſit; ideò admittitur diminutio.

At difficilior videtur oppoſitio, quę fit ex *textu in l. ex pecunia, C. de iure*
6 *dotiũ*, quæ de directo videtur aduerſari ad *text. in d. l. res quæ, ff. eod. tit. de iure dotium*, Imperatores enim Diocletianus, & Maximianus decreuerunt: *Ex pecunia dotali fundum à marito comparatum vxori non quæri, cum neque maritus vxori actionem empti poſſit acquirere; ſed tantùm dotis actionem illi competere*, *in quarum legum concordiam multum inſudarũt Doctores*, & præcipuè *Gloſſ. in d. l. ex pecunia, in verbo non tibi*, quam receptam dicunt *Corn. Alexand. & Soccin. iun.* relati à *Barboſ. in d. par.* 3. *rubr. ſolut. matrim num.* 76. vbi aliam refert cōcordiam, quã ante omnes tradidit *Harmenopolus in promptuario lib.* 4. *tit.* 8. *ſol.* 184. *in ſcholio*, quam ſequitur *doctiſſimus Cuiacius lib.* 5. *obſeruat. cap.* 9. poſt *Bald.* & alios, per eundem *Barboſam* adductos, qui licet dicat illam eſſe in ſe verã, nempè quod regularitèr emptum ex pecunia dotali, non efficitur dotale niſi in ſubſidium, cùm ſcilicet maritus non ſit ſoluendo, quia tùnc bene vendicari poterit ab vxore tanquàm dotale, iuxtà *text. in l. vxor* 56. *in fine, ff. de donat. inter vir. & vxor.* tamen aſſerit non parùm reſtringere generalitatem, *text. in d. l. res quæ* 55. *de iure dotium*, & proindè illis omiſſis alitèr materiam explicat, & concludit, quod in dote pretium ſuccedit loco rei, vel è contrà, quotieſcumque res dicitur empta ex pecunia dotali; quod tùnc euenire dicit quando maritus non eſt ſoluendo, vel quando matrimonium non valuit, vt latiùs apud eum.

7 In particularibus verò contrariam regulam conſtituunt DD. quia neq; pretium ſuccedit loco rei, vt habetur in *l. qui vas* 49. §. *fin. ff. de furtis*, vbi *Vlpianus*, *Dominum ſi pretium ex re furtiua redactum per vim extorſerit, furti actione teneri reſpondit*, ea ratione, quia quod à re furtiua redigitur furtiuum non eſt, minus igitur qui ex pretio rei furtiuæ redactus eſt, non eſt furtiuus, ergo ſi per vim Dominus rei furtiuæ extorſerit, etiam actione vi bonorum raptorum tenebitur, cũ alijs concordantibus in *Gloſſ.* neque res ſuccedit loco pretij, vt decidit idē *Vlpianus in l. idemque* 7. §. *ſi tibi, ff. qui potior. in pign. hab.* vbi *in verſ. non enim multum*, ſic inquit: *Non enim multum facit, quod de ſuo nummos debitor dederit, quippè cùm res ex nummis pignoratis empta, non ſit pignorata ob hoc ſolùm quod pecunia pignorata erat*; ità *Io. de Platea in d. l.* 1. *C. de caſtr. pecul. lib.* 12.

& poſt

& poſt alios latè *Tiraquell.§.32.gloſ.1. à num.20. Andr.in cap.1. §.plauſtrorũ, quæ ſint.regal. Loffred in conſ.11.num. 10. Dom.de Franch. in deciſ.64.num.3. Anna pater in ſingul.* 204. *& Schrader. de feud. par.7. cap.2.num.34.& ſeq.* & hanc differentiam inter vniuerſalia, & particularia, ſatis optimè probat *text. in l. venditor ex hæreditate, ff. de hered. vel action. vend.* quem optimè explicat *Bald.in l.mater,num.6.C.de rei vend.*

De huiuſmodi igitur materia latè fuit diſputatum in cauſa Sacræ Domus Sanctiſſimæ Annuntiatæ huius Ciuitatis Neapolis, pro qua Ego interueniebam cum aliquibus creditoribus Io. Vincentij Caraccioli Marchionis Caſæalboris.

Etenim quondã Marcellus Caracciolus Marchio Caſæalboris pater in eius teſtamento hæredem vniuerſalem inſtituerat præfatum Io. Vincentium eius filium primogenitum, nec non mandauerat vt ex ſuis annuis introitibus hæreditarijs anno quolibet exciperentur duc.5000.qui conuerti deberent in emptionem annuorum introituum, ex quibus fieret multiplicum per annos 18. ad finem vt ex illo ſoluerentur duc.50000.D.Carolo Caracciolo eius filio ſecundogenito tempore quo eſſet annorum 18. pro legitima portione ei de iure debita.

Teſtatore deindè vita functo in anno 1585.factoq; ſollènitèr inuentario, inter alia bona fuerunt deſcripti tanquàm hæreditarij annui duc. 5000.debiti per Ducem Hadriæ pro capitale duc.62500.

Euenit, quod eodem anno idem Dux exercendo pactum de reemendo, ſoluit tutoribus prædicti Marchionis Io. Vincentij prædictum capitale duc. 62500. pro reemptione prædictorum duc. 5000. cum conditione quod apimplerenrur conditiones appoſitæ tàm in pacto de retrouendendo, quàm in teſtamento præfati Marchionis Marcelli patris.

Recepta pecunia per tutores, fuit ſtatim conuerſa in emptionem aliorum annuorum introituum venditorum per Principem Biſiniani; & ex illis fuit facta aſſignatio quibuſdam creditoribus eiuſdẽ Marchionis Io. Vincentij,qui exiſtebant.

Facto deindè concurſu,& graduatione omnium creditorum tàm Marchionis patris, quàm filij; inter creditores Marcelli patris fuit graduata creditrix præfata Sacra Domus Sanctiſſimæ Annuntiatæ vti hæres quondam Ducis Magdaloni D.Martij Carraſæ ſenioris ceſſionarij dicti D.Caroli Caraccioli filij ſecundogeniti,& legatarij ducat.50000.præfati Marchionis Marcelli patris.

Egerat propterea Sanctiſſima Domus pro auocatione prædictorum annuorum introituum aſſignatorum præfatis creditoribus Io. Vincentij filij; ex quo priùs erant ſatisfaciendi creditores, & legatarij Marchionis patris, quam filij ſuper prædictis bonis hæreditarijs; & præcipuè ipſa Sacra Domus ex perſona D. Caroli filij ſecundogeniti, legatarij ex cauſa legitimæ.

Excipiebant creditores aſſignatarij nullo modo poſſe moleſtari, ſub prætextu quod emptio facta annuorum introituum cum Principe Biſiniani non erat hæreditaria, ſed propria Io. Vincẽtij eius nomine acquiſita, non autem hæreditatis. Nàm dum annui introitus debiti per Ducem Hadriæ, quos certum eſt fuiſſe hæreditarios,fuerunt ex pacto de retrouẽdendo ab initio appoſito reempti; pecunia illa peruenta ex pretio illorum nõ poterat dici hæreditaria, ſed propria ipſius hęredis,qui tamen remanebat debitor hæreditatis pro pretio dictorum annuorum introituum hęreditariorum ex prædicta regula ſuperiùs firmata, ꝙ in particularibus pretium non ſuccedit loco rei, *d.l.qui vas,§.vlt.ff.de furtis,cũ concord.*

8 Hinc

8 Hinc dicebant etiam, quod pre-
tium redactum ex re feudali, non eſt
feudale ſecundum magis communẽ
opinionem Feudiſtarum in *cap.1.de*
*feud.non hab.propr.nat.feud.Neguſant.*
*de pignor.4.membr.2.par.num.149.Ti-*
*raquell. d.§.32. num.20. & Molin.de*
*Hiſpan.primog.lib.4.cap.4.num.26.*

9 Et in ſpecie quod pretium reda-
ctum ex re obligata, nõ dicitur obli-
gatum, nec venit in actione hypothe-
caria, allegabant *text. in l.1.ff.de di-*
*ſtract.pignor.* vbi *Bart.* & refert *Neguſ.*
*vbi ſupra nu.58.& Gabriel in conſ.37.*
10 *num.2.lib.1.* quia hypotheca non da-
tur in illis pecunijs, quæ nunquàm
fuerunt debitoris, *l.neque pignus, ff.de*
*regur.iur.*

Et ideò cũ prædicta pecunia fue-
rat pretium illorum annuorũ introi-
tuum hæreditariorũ non poterat ſuc-
cedere loco illorum; & conſequen-
tèr dici debebat propria hæredis, nõ
autem hæreditaria: poterat igitur Io.
Vincentius hæres illam expendere,
cõſumere, & in proprium vſum con-
uertere, & alijs eius creditoribus ad
libitum aſſignare, nec ſuper illa ali-
quid poterat prætendere D. Carolus
ſecundogenitus, neque minus eius
ceſſionarij.

Hoc autem dicebant faciliùs pro-
cedere quòad ſecundam emptionem
annuorum introituum factam cum
Principe Biſiniani, nàm ſi pretium in
particularibus loco rei non ſuccedit,
multò minus res ſuccedit loco pre-
tij, ex *d. l. idemque, § ſi tibi, ff. qui po-*
*tior. in pign.hab. & d.l.ex pecunia, C.de*
*iure dotium*, & notat benè *Mantic. de*
*tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.27.*
11 *num.1. & 9.* ſic etiam res empta ex
pecunia communi ſociorum, non ef-
ficitur communis, ſed remanet pro-
pria illius, cuius nomine empta eſt,
*l.ſed ſi ſocius, §.ſi abſenti, ff.pro ſocio*, &
in terminis, quod res empta ex pecu-
nia hæreditaria, in dubio non efficia-
tur hæreditaria, tradit poſt *Bart. in*
*d.l.Imperator, §.fin. in 2.oppoſit. ff.de*
*leg.2.* optimè *Menoch.in conſ.213.n.36.*
12 *lib.3.* licet ſecus eſſet, ſi res expreſsè
fuiſſet comparata nomine hæredita-
tis, vt refert idem *Menoch. nu.23.* per
*text. in l.item veniunt, ff. de petit.hæ-*
*red. Caſtr.in conſ.326.num.2.lib.2.Ce-*
*phal.conſ.645.num.49.* Ergò cum hu-
iuſmodi emptio fuiſſet facta nomine
Io.Vincentij heredis, non poterat vl-
lo modo prætendi eſſe hæreditaria,
& propterea omninò dicebant ceſſa-
re actionem hypothecariam, & Sal-
uianum interdictum, neq; poſſe mo-
leſtari creditores Io. Vincentij, qui
omninò erant ſuper illa re, ipſis aſſi-
gnata præferendi.

Attamèn re diligentiùs perpenſa,
& conſiderata, alitèr in præſenti caſu
iudicandum exiſtimabam.

Neq; poſſe in dubiũ reuocari dice-
bam, quin cõpetere poſſet D. Carolo
filio ſecũdogenito (cuius iura repre-
ſentabantur per Sacram Domũ San-
ctiſſimæ Annuntiatæ) actio hypothe-
13 caria, & conſequentèr Saluianum
interdictum pro eius legitima, dùm
fuit illi à patre legata, & in teſtamen-
to iure etiam inſtitutionis relicta. Sic
limitando regulam in contrarium
tradit *Decius in conſ. 235. ſub num.6.*
*verſ. non obſtat, Ripa in l. in quartam,*
*ſub nu.15.ad l. falcid. Neguſ.de pignor.*
*4.membr.2.par ſub num.164.ante finẽ,*
*verſ.primã tamen concluſionem, Gabriel*
*de legit.concl.5.num.4. Petr.Anton.de*
*Petra de fideicom. quæſt.15. num. 41.*
*verſ.hypotheca tamen*, vt latè *Statil.Pa-*
*ciſ. de Saluiano interd. inſpect.2.cap.2.*
*num.311.* & iterum *inſpect.3.cap.4.nu.*
*472. Caballin. milleloq. 811.* & latiſſi-
mè *Merlin.de legit. lib.5.tit.4.quæſt.1.*
*& 7.* nedùm aduerſus hæredem, ſed
etiam contra tertios poſſeſſores bo-
norum hæreditariorũ, dùm nil aliud
reperiatur in hæreditate, idem *Mer-*
*lin. quæſt.6.* quinimò quod etiã con-
tra poſteriores creditores auocatio
concedatur, tradit idem *Paciſ. d. in-*
*ſpect.3.cap.2.num.198.cum ſeqq.*

Quod autem huiuſmodi annui in-
troitus

troitus empti à Prinċipe Biſiniani eſ-
ſent iudicandi tamquàm hęreditarij,
& cõſequentèr poſſent auocari à cre-
ditoribus hęreditarijs,ex multis fun-
dabam. Etenim quàmuis regula ſu-
periùs firmata,nimirùm in particula-
ribus pretium nõ ſuccedere loco rei,
& è contra,videbatur noſtræ opinio-
ni refragari, nonnullis tamen decla-
rationibus,quæ ad caſum de quo di-
ſputabamus,apprimè applicari vide-
bantur, limitari dicebam.

Et Primò, certum eſt, quod etiam
in particularibus quotieſcumque res
14 penitùs eſt perempta, & extincta,
pretium eo caſu ſuccedit loco ipſius
rei,vt docet *Gloſſ.in d.l.1.ff.de diſtract.
pignor.*vbi *Bart.& alij* ſequũtur,& il-
lam communem dicit *Gabriel in d.
conſ.37.nu.2.vol.1.& Surd. deciſ.306.
num.14.*

In caſu autem de quo erat quæ-
ſtio, nulli dubium erat, quin res pe-
nitùs dicebatur extincta, ideſt an-
nui introitus debiti per Ducem Ha-
driæ: nàm vigore pacti de retro-
15 uendendo ab initio appoſiti fuerunt
reempti, & ſic reſoluti, & extincti;
reſoluto enim contractu ex pacto de
retrouendendo, & ſic ex cauſa an-
tecedenti, videtur, ac ſi retro factus
nunquàm fuiſſet, *l Iulianus*, §.1. *ff.de
verb.oblig. Grat. conſ.50.num.53.lib.1.
Coſta de retrotract. cap.8 num.1. Afflict.
deciſ.40.in fine,& Giurba deciſ.24.nu.
11.* vbi innumeros pro more addu-
cit. Ideò ſi contractus emptionis non
fuiſſet factus,pretium illorum, & ca-
pitale duc.62500. remanſiſſet in hæ-
reditate Marchionis Marcelli, ergò
nullo modo poterat dubitari, quin
eſſent iudicandi tanquàm hæredita-
rij. Aliud tamen potuiſſet dici, ſi in-
troitus prædicti debiti per Ducem
Hadriæ fuiſſent per hæredẽ Marcelli
alteri vẽditi,tùnc enim potuiſſet du-
bitari an pretium illud, quod nun-
quam fuit in dominio Marcelli, &
acquiſitum per hæredem poſſet dici
hæreditarium Marcelli; At dùm non
fuerunt venditi,ſed reempti per Du-
cem Hadriæ vigore pacti antecedcn-
tis appoſiti, in contractu emptionis
non poteſt pretium dici acquiſitũ ex
noua cauſa,ſed antiqua; & potiùs ex
16 reſtitutione, quam ex tranſlatione;
cùm hoc caſu non dicatur res tranſ-
lata, ſed reddita, ſecundum *Bart.in
l.inde, num.2.ff.de aqua pluuia arcẽda,
Decius in conſ.53.vol.1. Tiraquell. de
retract.lignag. §.19.gloſſ.2. num.4. &
ſeq. de Franch. deciſ.64. num.9.& 13.
Caſanat. conſ.7. num. 9. Peregrin. ar-
tic.42.num.21.in fine*,& latè *Giurba
d.deciſ.24.num.12.* Et ideò rectè po-
terat hoc caſu cõcludi pretium loco
rei ſuccedere.

Secundò, limitandam eſſe regulã,
dicebam, quotieſcumq; res particu-
17 laris petitur tanquàm de vno corpo-
re vniuerſali veluti de hæreditate,vt
dicit *Alex. in conſ.124.num.10.lib.4.
& conſ.49.num.6.lib.6.*vbi aſſerit tũc
pretium locum rei ſuſcipere, & è cõ-
tra; vndè etiam quod non ageretur
ad Vniuerſitatem aliquam, & ſic da-
to, & conceſſo, prædicta bona non
eſſe hæreditaria Marchionis Marcel-
li,negari tamen non poterat, quin ex
illius hæreditate peruenerint,ſiuè im-
mediatè, ſiuè mediatè ex pecunia,
& pretio rei hæreditariæ, & conſe-
quentèr ex iure,& corpore vniuerſa-
li hæreditatis Marcelli,nàm cum hę-
18 reditas ſit ius vniuerſale,in eo iure
computantur illa,quæ ex rebus illius
corporis vniuerſalis acquiſitę ſunt;
ideòq; huiuſmodi actio pro legitima,
illa comprehendit, vt latè, & optimè
demonſtrat idẽ *Alexand.in d.conſ.49.
num.6.*& ſequitur *Statil.Pacif.de Sal-
uian.interd.inſpect.3.cap.2.nu.265.*

Tertiò dicebamus, dubium non
eſſe,quin Domus Sãctiſſimæ Annun-
tiatæ ex perſona Ducis Magdaloni,
cuius erat hæres, ſuccederet in locũ
D.Caroli Cataccioli filij ſecundoge-
niti ipſius Marchionis Marcelli, qui
erat creditor ex cauſa legitimæ, in
qua fuerat à patre inſtitutus; Iudi-

19 cium

19 cium autem legitimæ vniuerſale eſt,
nàm ſuccedens in legitima, in partē
vniuerſalis actionis, & iuris, quod de-
functus habuit tempore mortis ſuc-
cedere dicitur, ſiuè in corporibus,
ſiuè in actionibus, & ideò æquipara-
tur hæredi vniuerſali, *Bald. in l. pater
filium, ff. de inoffic. teſtam.* præcipuè
dùm habuit inſtitutionis titulum, *Pe-
regrin. de fideicom. art. 36. num. 25. per
totum, Crauett. conſ. 109. in fin. num. 9.*
Dùm igitur verſaremur in vniuerſa-
libus, ceſſabat regula, quæ tantùm in
particularibus procedit, cum in vni-
uerſalibus contrarium ſit, vt in prin-
cipio firmauimus. & pretium loco
rei ſuccedit, & è contra per *text. in
d. l. ſi & rem, ff. de petit. hæred.* ibi; *Quia
poteſt exiſtimari in locum hæreditariæ
rei venditæ pretium eius ſucceſſiſſe, &
quodammodò ipſum hæreditarium fa-
ctum*, & optimè in *d. l. Imperator, §. vlt.
cum l. ſeq. ff. de leg. 2. cum concord.* vbi
clarè decidi videtur caſus noſter, &
latè per *Tiraq. de retract. lignag. §. 32.
gloſſ. vnic. num. 14. & 15.*

Quinimò in vniuerſalibus nedùm
pretium loco rei ſuccedere oſtendi-
mus, ſed etiam rem loco pretij, vt erat
caſus noſter, vt poſt *Caſtr. in d. conſ.
326. num. 1. lib. 2. Surd. deciſ. 15. nu. 20.
& Statil. Pacif. d. inſpect. 3. cap. 4. num.
353. & 328. per totum*, refert *Barboſ. in
d. 3. par. rubr. ſolut. matrim. à num. 74.*
per *text. in d. l. Imperator, §. cum autē*,
vbi *Bart. & Imol. & Bald. in l. matir,
num. 2. C. de rei vend.* cum alijs ſupe-
riùs adductis.

Quartò, licet eſſemus in particu-
laribus: nihilominus quando con-
20 ſtat rem fuiſſe ſubrogatam in locum
primæ, tùnc res empta ex pretio rei
21 hæreditariæ dicitur etiam hæredita-
ria, nàm ſubrogatum ſapit naturam
illius rei, in cuius locum ſubrogatur,
*l. eum qui ità, §. qui iniuriarū, ff. ſi quis
caut. §. fuerat*, vbi *Faber, & Iaſ. de act.*
imò cum omnibus qualitatibus, quæ
inhærēt rei, in cuius locum fit ſubro-
gatio, *Surd. conſ. 424. num. 26. volum. 3.*
*Morotius* optimè *in conſ. 20. num. 7. &
Peregrin. artic. 16. num. 30. Dom. de
Franch. deciſ. 435. nu. 21. & 22.* & poſt
alios latè *Giurba deciſ. 111. n. 23.* quod
non ſolùm vt diximus procedit in
vniuerſalibus, *l. vnica, §. ſed vt pleniùs,
C. de rei vxor. action.* ſed etiam in par-
ticularibus, vt tradit *Iaſ. in l. ſi grege,
col. 2. verſ. nono nota, ff. de leg. 2.* quem
ad hoc refert, & ſequitur optimè *Ti-
raquell. d. §. 32. gloſſ. vnic. nu. 25.* & ſe-
quitur *Pater Molfeſ. par. 2. tit. de bonis,
quæſt. 5. num. 13.*

In caſu autem noſtro ſubrogatio-
nem huiuſmodi fuiſſe factā, licet ex-
preſſis verbis non appareat, ex multis
tamen coniecturis eliciebatur, quod
ſatis ſufficiens erat: Expreſſum enim
22 videtur, quod ex coniecturis colligi-
tur, vt in terminis tradit *Surd. in d. de-
ciſ. 306. num. 12.* Ideòq; parùm refer-
re aiebam, emptionem huiuſmodi
fuiſſe factam cum Principe Biſiniani
nomine proprio Io. Vincentij hære-
dis, non autem nomine hæreditatis,
quo caſu nullum eſſet dubium; nàm
ex nonnullis coniecturis fuiſſe in lo-
cum primæ emptionis ſubrogatā cla-
rè demonſtrabamus.

Cùm enim teſtator expreſsè man-
dauerit ex ſuis introitibus hæredita-
rijs accipi anno quolibet duc. quin-
que mille, illoſq; in multiplicum
conuertendos præceperit, vt ex il-
lo, legitimæ ſecundogenitis dari poſ-
ſent; certum eſt multiplicum huiuſ-
modi ad effectū deduci minimè po-
tuiſſe, ſi bona prædicta hæreditaria,
& pretium ex illis redactum con-
ſumptum eſſet, & in aliam emptio-
nem conuerſum non fuiſſet; & ideò
quotieſcumque ex mandato teſtato-
23 ris conſtabat, pretium ex rebus hæ-
reditarijs redactum, eſſe reinue-
ſtiendum in aliam emptionem, imò
hoc ex eius voluntate etiam conie-
cturata, quàmuis non expreſſa, vt tra-
dit poſt *DD. in l. Baliſta, ad trebell. Car-
din. Mantica de coniect. vltim. volunt.
lib. 7. tit. 10. num. 9.* tùnc nulli dubium
quin

quin res ex illo pretio empta dici de-
beat hæreditaria, & ſubrogata in lo-
cum primæ cum eiſdem qualitati-
bus,imò habeatur,ac ſi ab initio fuiſ-
ſet à teſtatore relicta, *Alban.conſil.97.
num.5. Soccin.ſen.conſil. 249. num.27.
vol.2.* & latè *Pacif. d.inſpect.3. cap.4.
nu.338. & 344.cum ſeqq.* faciunt no-
tata per *Surd.d.deciſ.15. nu.16. & ſeq.*
vbi *num.28. & ſeq.* aſſerit parum in
hoc caſu intereſſe, an nomine filij
hæredis, vel hæreditatis facta fuerit
emptio;nàm cum ex aditione deſinat
eſſe hæreditas, & filius ipſe ſit etiam
hæreditatis dominus, ſiuè fiat nomi-
ne filij,ſiuè hæreditatis, ſemper vide-
tur facta in exequutionem volunta-
tis teſtatoris,faciunt notata per *Mer-
lin.de pignor.lib.2.tit.1. quæſt.51.n.27.*
& meliùs *num.38.* vbi quod ſi ex pe-
cunia teſtatoris, (proùt erat hęc)per-
uenta ex reemptione facta vigore
pacti de retrouendēdo, & ſic ex cau-
ſa antiqua; fuit facta alia emptio, &
inueſtimentum,quod ordinauerat te-
ſtâtor fieri,tùnc res illa empta cenſe-
tur ſubrogata in locum primæ,& in
hypotheca veniet, etiam ſi dubium
ſit cuius nomine fuerit factum inue
ſtimentum, quia præſumi debet ex
cauſa diſpoſitionis teſtatoris.

Inſuper certum erat, quod ſtatim
facta reemptione dictorum annuorū
introituum pet Ducem Hadriæ de-
poſitando capitale duc.62500. con-
feſtim per tutores Marchionis Io.
Vincentij fuit illa pecunia ex præ-
dicta reemptione peruenta,in ſecun-
dam emptionē annuorum introituū
conuerſa cum Principe Biſiniani, li-
cet nomine Io.Vincentij hæredis; At
ex illa temporis breuitate, eſtò quod
24 hoc expreſsè non dixerint, ſatis cla-
rè videtur colligi, voluiſſe hos ſecū-
dos annuos introitus emere, vt illos
ſubrogarent in locum aliorum retro-
uenditorum, vt optimè refert *Tiraq.*
videndus *d.§.32. Gloſſ.unic. num.24.
& 25.* qui in ſpecie loquitur in præ-
dio empto ex pretio alterius prædij
hæreditarij, *arg l.ſi ventri,§.fin.* & ib
*Bar.ff.de priuil.cred. c.officij de officio de
leg.Gloſſ.in d.l.ſed & ſi lege, §.1 de petit.
hęred.* ſequitur *Molin.de Hyſpān primo
gen.lib.4. cap.4.num.28.* & refert *Gut-
tier.lib.5.pract.quæſt.87. num.5.* licet
in ſuo caſu contrariū ſentiat ex par-
ticulari deciſione *l.6. Tauri*, tradit
optimè in noſtris terminis, *Pacif.d.
c.2.n.278.& ſeq. & c.4.q.4.n.43.* benè
*Morot.d.conſ.20.n.2. & Giurba d.deciſ.
111.nu.20.& 22.* vbi in ſpecie loqui-
tur de re empta ex pecunia hæredita-
ria,vt pſumatur ſubrogata,ex tēporis
breuitate,& nonnullos ad id allegat,
reſpondens *Menochio in d. conſ.213.*
contrariū ſentiēti; qui ſibi parùm cō-
ſtās pro nobis etiā cōcludit *de arbitr.
caſu 432.nu.38.& lib.5.præſ.55.nu.8.*
poſt *Capyc.in d.deciſ.194.nu.15.& 16.*
& ſequitur *Gait. de credito c.4.n.1375.
& ſeq.* & optimè *Barboſ. in d. par. 3.
rubr. ſolut.matr.num.75.* vbi ità limi-
tat regulam quàm conſtituerat, vt in
25 particularibus pretiū non ſuccedat
loco rei,nec ècontra, vt ſcilicet non
procedat, quando expreſsè ità fuerit
inter partes conuentum,quàm partiū
conuentionem lex approbat, *per tex.
in l.ſi donatę,§.fin. ff.de donat.int.vir.
& vxor, & Tiraq.d.§.32. Gloſſ.vnica
num.23.* & ſubdit, quod ità in dubio
præſumitur tacitè fuiſſe actum quan-
do incontinenti ex pretio rei vendi-
tæ alia empta ſit *arg. d.l. ſi ventri, §.
26 fin.ff.de priuil.credit.* nihil.n. intereſt
verbis nè,an facto volūtas declaretur,
*l.de quibus,vbi Gloſſ.ff.de legibus.*

Cū igitur in caſu de quo diſputa-
batur,ſtatim fuerat facta emptio alio-
rum introituum ex pretio peruento
ex dicta retrouenditione facta introi-
tuum hæreditariorum, nullo modo
dubitari poterat, quin iſta ſecunda
emptio fuiſſet ſubrogata in locum
primæ: Præcipuè quia illi annui in-
troitus hæreditarij fuerunt retrouen-
diti à tutoribus, & ab eiſdem alij an-
nui introitus empti, quo caſu præſu-
27 mitur emptio facta ex pecunia, quæ

ad eorum manus peruenit, non ex alia, vt docet *Bart. in l. Lucius*, *§. cùm autem num. 3. in fine, ff. de admin. tutor.* & idem *in d. l. Imperator*, *§. fin. Capyc. deciſ. 194. num. 15.* & poſt *Magon. & alijs*, tradit idem *Giurb. d. deciſ. 111. num. 20. in fine, Surd.* optimè *d. dec. 15. n. 13. & ſeq. Card. Pariſ. in cõſ. 80. n. 27. vol. 1. & Præſes Morot. d. conſil. 20.* vbi aſſerit, quod bona empta ex pretio redacto ex bonis immunibus, cenſentur etiam immunia, *ex d. l. Imperator, §. fin.* ibi, *De pretio rerum venditarum alias comparat, diminuiſſe quæ vendidit non videtur; ſed quod indè permutatum eſt vice permutati dominij reſtituitur*, & ſequitur etiam *Bellon. de poteſtat. eorum, quæ incontinenti fiunt cap. 1. num. 9.* & optimè *P. Molfeſ ſuper Conſuetud. Neap. par. 4. quæſt. 63. num. 20.* vbi quod ratione ſubrogationis datur eadem actio in ſecundam rem, ſicut dabatur in primam, etiam contra tertium poſſeſſorem, ſaltem in ſubſidium, vt concludit *nu. 22. & ſeq.* & facit etiam idem *P. Molfeſ. quæſt. 5. num. 13.* vbi ex his, & ſimilibus refert, rem emptam ex pretio bonorum antiquorum dici antiquam etiam vigore Conſuetudinis Neapolitanæ, & idem in additione irà deciſum aſſeuerat, & tradit etiam *Conſiliar. de Georgio allegat. 4. num. 15. Marta deciſ. 212. num. 22. & Peregrin. deciſ. Patauin. 2. poſt num. 4. & Giurb. d. deciſ. 111. num. 24. cum ſeqq.* faciunt etiam tradita per *Merlin. de pignor. d. quæſt. 51. num. 35. & 36.*

Et ideò cum ex his nullo modo dubitari poterat, quin prædicti introitus fuiſſent empti, ex pecunia peruenta ex pretio bonorum hæreditariorum; ſequebatur quod in illorum locum ſubrogati dici debebant cum omnibus qualitatibus, adeò vt ſicut actio hypothecaria, & Saluianum interdictum competere poterat D. Carolo ſecundogenito pro legitima eidem relicta, etiam contra tertios poſſeſſores, ità etiam competere dicendum erat ſuper iſtis annuis introitibus nouitèr emptis.

Hęc cauſa non fuit ſpeciali decreto determinata, ſed fuerunt prædicti annui introitus tacitè habiti pro hæreditarijs, vt ex proceſſu.

## SVMMARIVM.

1 *PActum de retrouendendo in contractu cenſuali dicitur de forma.*
*.. Quod nedùm debet eſſe perpetuum, ſed etiam in libera facultate venditoris illud quandocumq; exercendi.*

2 *Pactum, aliquo modo reſtringens libertatem redimendi in contractu cenſuali, dicitur illicitum.*
*.. Adeò vt nonnulli teneant, non ſolùm vitiari, ſed vitiare.*

3 *Pactum vt teneatur venditor cenſus alteri cedere ius luendi ad omnem emptoris requiſitionẽ, an ſit validũ?*

4 *Cõtractus cenſualis cũ pacto redimẽdi ad voluntatẽ emptoris improbatur.*

5 *Pactũ quod teneatur venditor cenſus infrà certũ tempus redimere nõ tenet.*

6 *Reſciſſo contractu, non amplius dicitur cẽſus, nec currũt tertiæ vti tertiæ, ſed vti intereſſe ad eãdem tũ rationẽ.*
*.. Contradicit enim, quod dicatur cenſus, & ſors ſit repetibilis.*

7 *Valet pactum, quod teneatur venditor redimere infrà certum tempus ad inſtantiam fideiuſſoris.*
*.. Non enim debet ille perpetuo obligationis nexui ſubiacere.*
*.. Niſi eſſet aliqua colluſionis præſumptio inter emptorem, & fideiuſſorem, ex qua poſſit colligi ad illius cõmodum fuiſſe pactum appoſitum.*

8 *Ceſſio iuris luendi tribus ex cauſis potiſſimum fuit introducta.*

9 *Quilibet tertius poteſt cenſum extinguere, & liberare venditorem.*
*.. Poterit enim quilibet pro alio ſoluere, etiam inuito creditore.*
*.. Secùs ſi nollet cenſum extinguere, ſed illum ſibi acquirere: quia tùnc non poterit cogere dominum cenſus*

ad

*ad vendendum cum ceſſione iurium.*

10 *Ius reemendi ceſſibile eſt.*

11 *Creditor vi pacti, tenetur retrouendere ceſſionario iuris luendi.*

12 *Emptor cenſus poterit illum vendere, & cedere cui voluerit.*

*..Et hoc caſu cenſus non extinguitur, ſed tranſit cenſus in ceſſionarium affectus onere hypothecæ.*

13 *Res tranſit cum ſua cauſa.*

14 *Ceſſionario iuris luendi vigore pacti antecedentis reemente; omnes hypothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur.*

*..Licet cenſus remaneat viuus in beneficium ceſſionarij iuris luendi.*

15 *Tertius de cuius pecunia fuit dimiſſus creditor, ceſſis iuribus in ſui beneficium, non poterit repreſentare iura ceſſa, niſi pro ſumma ſoluta, & conſequentèr pro ſorte, & cenſibus decurſis non autem pro decurrendis.*

*..Quia cenſus decurrendi oriuntur ex nouo contractu inito cum debitore.*

*..Niſi fuerit etiam hic nouus contractus reſciſſus.*

16 *Ceſſionarius iuris luendi ſi dicto nomine redimat cenſum à creditore, census non extinguitur, ſed remanet firmus, & mutatur ſolum perſona creditoris.*

*..Et ideò habet anterioritatem etiã pro cenſibus decurrendis.*

17 *Venditio noua quam facit venditor ceſſionario iuris luendi in actu ceſſionis, fit ad maiorem cautelam, non ad finem innouandi primæuam venditionem, & obligationem.*

18 *Pactum de cedendo ius luendi, nõ impedit libertatem vẽditoris cenſus reemendi, quandocumq; voluerit.*

*..Quia nõ cogitur ipſe venditor reemere, nec pretium ſoluere, ſed tantùm cedere ius luendi.*

*..Ideò non eſt ipſe qui redimit, ſed ille tertius ceſſionarius, & remanet ſibi ſemper illæſa facultas redimendi quandocumq; voluerit.*

19 *Contractus cenſualis non poteſt dici reſciſſus, niſi fuerit ſoluta ſors.*

*..Neceſsè eſt enim, vt interueniat actus retroſimilis.*

*..Neq; ſufficit ſententia, ſed debet ſolutio pecuniæ interuenire, vel ad minus mandatum exequutiuum.*

20 *Emptor cenſus non poteſt ad ſui libitũ rehabere ſortem, quia ex ſui parte debet eſſe demortua, & irrepetibilis.*

*..Sed hoc intelligitur, vt nequeat illam exigere ab ipſo debitore, ſecùs ab alio extraneo.*

*..Poteſt enim cenſum alteri vendere, & rehabere capitale.*

*..Neq; in hoc læditur libertas reemendi, quia ſemper poterit illam facultatem exercere, vel cum ipſo creditore, vel cum eius ceſſionario.*

21 *Debitor etiam inuitus compelli poterit alium accipere creditorem.*

22 *Sors quotieſcumq; ab ipſo venditore cenſus non reſtituitur, non dicitur impedita libertas reemendi, quamuis creditor ſortem ab alio recuperet.*

23 *Cenſus ſemel legitimè conſtitutus poteſt viliori pretio emi.*

24 *Pactum quod debitor cenſus infrà certum tempus reemat, quando conſtat de colluſione, etiam ad inſtantiam fideiuſſoris ideò reprobatur, quia tùnc ſors venit ſoluenda ab ipſo debitore.*

*..Secùs ſi ab alio extraneo ſoluenda ſit, tùnc enim non improbatur pactũ.*

25 *Pactum de redimendo cenſum ad libitum emptoris, quando tamen augetur pretium ratione talis pacti, an valeat, remiſſiuè.*

*..Et qui negatiuè tenent, mouentur, quia pretium venit exburſandum ab ipſo debitore, ſuper quo fundatur iniuſtitia pacti.*

26 *Obſeruantia ſubſequuta operatur, vt etiã id quod de iure non ſubſiſtit habeatur pro licito, & de facto ſeruãdũ.*

27 *Obſeruantia plurimum confert ad interpretationem Bullæ.*

27 *Ceſſio fieri debet, quotieſcumq; cedenti non nocet, & ceſſionario prodeſt.*

*..Etiam abſq; pacto de cedendo.*

29 *Officio Iudicis ſuccurritur ſoluenti ad obtinendam ceſſionem.*

## ARGVMENTVM.

Pactum, quod teneatur venditor cenſus ad omnem emptoris requiſitionem, alteri ius luendi cedere, eſſe validum; nèc in aliquo libertatem reemendi lædere.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXV.

AD iuſtitiam cenſualis cõtractus illud videtur eſſe præcipuum, vt pactũ redimendi, nedùm debeat eſſe perpetuum, ſed etiam in libera, &
1 abſoluta facultate, & arbitrio venditoris cenſus, vt nullo modo poſſit cogi ad reemendum, vel non reemendum: Eſt enim hoc pactum de forma, & ſubſtantia contractus cenſualis, vt tenet *Boccat. de cenſib. par. 3. n. 1. & ſeq.* præcipuè attenta Bulla Nicolai V. in hoc Regno recepta, & inter Regni leges relata *in Pragm. 1. de cenſib.* vt latè explicat *Foller. in praxi cẽſuali in verb. inſtrumento gratia nu. 5.* & benè *Petr. de Gregor. ſiculus de cenſibus quæſt. 5. num. 39. & ſeq.* & latè *Duard. de cenſib. §. 5. q. 42. nu. 4. & ſeq.*

Quotieſcumq; igitur contra huiuſmodi reemendi libertatem pactum apponitur, ex quo neceſſitas imponitur redimendi cenſum, & ſortem fieri repetibilem; illicitum erit iudicandum, adeò vt nonnulli tenuerint ne-
2 dùm vitiari, ſed vitiare, vt latè per *Cenc. de cenſib. quæſt. 60. nu. 7. & ſeqq.* vbi *num.* 11. fusè diſputat, nùm valeat ſaltem ſi non ſimpliciter, & abſolutè concipiatur, ſed in certo caſu, nimirùm ſi moroſus fuerit in ſoluendo cenſus, & ſimilibus ad quem recurrendum.

At in quodam occurrenti caſu, nõ mediocritèr fuit diſputatũ, nùm vale-
3 ret pactum, quod venditor cenſus teneatur ad omnem emptoris requiſitionem cedere alicui tertio ius luendi, ſeù redimendi annuos introitus, quod ipſe venditor habet? proùt in ſimilibus cenſualibus contractibus, & præcipuè cum Regia Curia apponi conſueuit?

Videbantur difficultatem non modicam facere ſuperiùs conſiderata, cum videretur ex huiuſmodi pacto, quodãmodò læſa reemendi libertas, quæ intemerata prorſus eſſe debet; & ideò eſſe contra formam ſubſtantialem cenſualis contractus; qui in hoc præcipuè diſtinguitur à mutuo, in quo cogitur mutuatarius ſortem reddere; & propterea ex huiuſmodi pactione videtur fieri tranſitus in cõtractum mutui, & eſſet creditor, ſiuè emptor cenſus certus de lucro; & conſequentèr illicitus redderetur, vt poſt *Sotum de iuſtit. & iure* refert *Couarr. lib. 3. var. cap. 7 ſub num. 3. verſic. Secunda ratio*, vbi affirmat, ideò ab his cenſualibus contractibus reijci vſuram, quia nihil vltra ſortem percipitur; nulla enim adeſt obligatio ad ſortem, quæ perpetuò alienatur, & tranſit in recipientem: Propterea ſi teneretur venditor alteri ius redimendi cedere, ad omnem emptoris requiſitionem ſequeretur, quod eſſet in poteſtate ipſius, ſortem rehabere, & conſequentèr non perpetuò dici poſſet alienata, contra naturalem, ſiuè ſubſtantialem huius contractus conditionem, & contra Pontificias Conſtitutiones, quæ in hac præſertim libertate; iuſtitiam huiuſmodi contractus conſtituerunt.

Ideò improbatum eſſe contractum venditionis annuorum introituum
4 cum pacto redimendi ad voluntatem empto-

emptoris, dixit idem *Couarr. d.lib.3. cap.9.num.4. Maſtrill.in add. ad Petr. de Gregor.lib.1.cap.7. num.15. Rodriq. de ann.reddit.lib.1.quæſt.18.& 19. Frideric.Martinez de cenſib. cap.6.n.238. Anton.Gom.var.de cenſib.cap.5.num.1. Auendan.Salaſ.Molin.Intrigliol.Rebell. Leſſius*, & innumeri, quos iuxta morem adhoc allegat *Cenc. d. quæſt. 60.* per totam, nonnullas Rotę deciſiones adducens,& *Duard.* in locis citatis,& nouiſſimè poſt hæc ſcripta in lucem editus, *Salgad.in laberint.credit.par.1. cap.19.num.5.*

Hinc etiam dixerunt *Doct.* non valere pactum, quod teneatur ven-
5 ditor cenſus intrà certum tempus redimere; quia aduerſatur liberæ reemendi facultati quandocumq; venditor voluerit, vt poſt multos refert *Felic.de cenſib.d.cap.7.à nu.5.cum ſeqq.*

Hinc etiā videmus, quod reſciſſo cōtractu, itàvt in poteſtate creditoris ſit habere ſortē,non ampliùs dicitur cēſus,nec currūt tertiæ vti tertię,ſed
6 vti intereſſe ad eandē tamen rationē; nàm contradicit quod dicatur cenſus,& ſors ſit repetibilis,vt poſt alios refert *Rota Roman coram Manzanedo decif.182. num.5. & ſeq. & decif.290. num.2.*penès *Cencium,& in decif.229.* penès *Duard.* & refert *Reg.Rouit.in pragm.1.de cenſib.num.38.* & nouiſſimè idem *Salgad.in labyrint.cred.d.cap. 19.num.6.*

Et licet valeat pactum, quod venditor cenſus teneatur illos redimere infrà tot tempus ad inſtantiam tamē fideiuſſoris,cùm non debeat ille per-
7 petuo obligationis nexui ſubiacere, ideoq; poſſit paciſci, vt ab obligatione eximatur,vt dixerunt *Rodriq. Gail. Menoch. Felic. Gratian.* cæteriq; per *Cencium d.quæſt.3.artic.8. num.52.& ſeq.*& in nouiſſimis *quæſt.60.& q.106. num.14. & 15.* Hoc tamen non procedit quando adeſſet aliqua colluſionis præſumptio inter ipſum cenſus emptorem,& fideiuſſorem,ex qua colligi poſſet, contemplatione ipſius emptoris, & ad ipſius commodum fuiſſe pactum illud appoſitum, vt dicunt *Felician.d.lib.1.cap.7.num.17.& Fontanell. de pactis nuptial. Gloſſ. 18. par.3.clauſ.4.num.9.*

Vndè cum ex hoc pacto videatur emptor commodum ſentire, quia ex ceſſione iuris luendi conſequitur ipſe emptor ſortē principalem, videbatur omninò huiuſmodi pactum illicitum iudicandum, tamquàm contradicens naturę, ſeù rectius ſubſtantiæ contractus cenſualis.

Attamen licet prima facie, prędicta omnia ſatis vrgere viderentur: Contrariam tamen ſentētiam pro validitate pacti, quotidie in huiuſmodi contractibus,& præcipuè cum Regia Curia apponi ſoliti, veriorem eſſe dicebamus.

Etenim licet verum ſit, nec negari licito iure poſſit,facultatem redimendi omninò dependere à libera venditoris voluntate,& arbitrio, adeò vt nullo modo poſſit ad redimendum cogi: Negabamus tamen huiuſmodi pactionem eſſe contra libertatem pacti de retrouendendo, quod ex multis oſtendebamus exploſis pęnitùs, quæ in contrarium adducebantur.

Et vt clariùs huiuſmodi materia enuclearetur, prękiendum dicebam
8 ceſſionem iuris luendi, tribus potiſſimum reſpectibus, & cauſis eſſe neceſſariam, & fuiſſe introductam: ſecundum magis receptam opinionem.

Primò,quia cū certū ſit, quod quilibet tertius poſſit, & valeat cenſum extinguere, & liberare venditorem,
9 vt habetur per *Rotam in vna Romana cenſus coram Litta penès Cencium in decif.271. num.5. & ſeq.* per *text. in l. ſoluendo de neg.geſt. cum concordantib.* Quilibet enim poteſt pro alio ſoluere etiam inuito creditore, & latiſſimè comprobat *Antonin.Amat. reſolut.37. num.1. & 2.* Hoc tamen intelligitur quando tertius ſimplicitèr vult cenſum extinguere, ſecùs autem ſi nolit

cenſum ſupprimere, & liberare venditorem: ſed ad finem comparandi ſibi debitorem, & ius redditus annui: Tùnc enim cogi nullo modo poterit dominus cenſus, ad illum reuendendum, ſiuè cedendum cum ceſſione iurium, vt poſt nonnullas Rotæ deciſiones, & poſt *Auendan. de cenſib. c.* 106. *num.* 6. refert *Cenc. quæſt.* 105. *num.* 13. *& ſeq.* vbi rationem addit differentiæ inter vnum, & alterum caſum; ſcilicet quod quando agitur de ſimplici extinctione cenſus, tractatur ſolùm de liberando debitorem à nexu ſuæ obligationis, & procedit regula *d.l. ſoluendo, ff. de negot. geſt.* quod quilibet ſoluendo pro alio poteſt illum liberare; ſed quãdo fit ſolutio, cum pacto ceſſionis iurium, non fit animo extinguẽdi cenſũ, nèc vt debitor liberetur, ſed ad finem comparãdi debitorem, & ſic vt redimere volenti ius acquiratur, quod fieri nõ debet debitore inuito, *arg. tex. in l. inuitum, C. de contrah. emption. l. nec emere, C. de iure delib. & l. nulla, C. de ſolution.* refert *Felician. de cenſib. lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 11. *verſ. verum tom.* 1. poſt *Bald. in conſil.* 190. *lib.* 5. optimè *Rodriq. lib.* 2. *quæſt.* 16. *à nu.* 6. *cum ſeqq. Maſtrill. ad Petr. de Gregor. de cenſib. quæſt.* 5. *num.* 300. *& ſeq. & Antonin. Amat. d. reſol.* 7. *num.* 15.

Ideò adhoc, vt ille tertius poſſit cenſum reemere, & iurium, ac introituum ceſſionem acquirere, inuenta fuit hæc cautela, vt venditor cenſus illi tertio ius reemendi cedat,
10 quod quidem ius ceſſibile eſt, vt latè per *Roland. conſil.* 28. *num.* 39. *& per totum lib.* 2. poſt *Mantic.* & alios, & receptius dicit *Gratian. cap.* 978. *num.* 4. *&* 5. & hoc caſu tenetur, tùnc creditor cenſus cedere iura, &
11 annuos introitus illi tertio retrouendere, qui vti ceſſionarius venditoris, vigore pacti de retrouendendo agit, & conſequenter ex vi pacti tenetur creditor, ſiuè emptor illi cedere, & retrouendere, vt poſt alios latè tradit *Rodriq. loco citato num.* 27. *&* 28. vbi addit, quod hæc ceſſio iuſtè peti poteſt à quocumq; qui cauſam habet à debitore, & refert etiam *Reg. Rouit. in conſil.* 46. *num.* 2. *lib.* 2.

Secundò, neceſſaria omninò eſt huiuſmodi iuris luendi ceſſio; Quoniam licet emptor annuorum introituum poſſit ad ſui libitum illos ce-
12 dere, ſeù vendere cui voluerit, cùm quilibet rei ſuæ ſit moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mandat.* & hoc caſu cenſus non dicatur extinctus, ſed integer perſeuerat, & viuus, quia nil aliud fit, niſi vt ceſſionarius, vel emptor ſubintret in locum ipſius creditoris cenſus, qui illos ceſſit, vel vendidit, vt poſt *Ludouic. Caſanat. in conſil.* 10. & alios refert idem *Antonin. Amat. d. reſolut.* 7. *num.* 33. *&* 34. Nihilominùs illi introitus eo caſu tranſeunt in ceſſionarium affecti onere hypothecæ, forſan per ipſum cedentem contractæ, cùm certum ſit annuos introitus ſub obligatione venire, & ideò licet dominus cenſus poſſit illos cedere, & alienare, nullum tamen præiudicium inferre poterit hypothecæ creditorum, qui cum eo, medio tempore contraxerunt, ſed
13 tranſeunt cum ſua cauſa, *ad tex. in l. traditio, §.* 1. *ff. de acquir. rer. dom. l. alienatio, ff. de contrah. empt. & l. ſi debitor, ff. de diſtract. pignor. Maſtrill. d. quæſt.* 5. *num.* 124 *& ſeq. Garz. de hypothec. num.* 20. *& ſeq. impreſſ. poſt tract. de expenſis*, & refert idem *Antonin. Amat. d. reſolut.* 7. *num.* 36. *& Reg. Rouit. in conſil.* 53. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 1.

Ad finem igitur, vt ceſsionarius acquirere valeat introitus illos, omni nexu obligationis, & hypothecę creditorum, qui medio tempore contraxerunt, ſolutos, & experres, fuit etiã inuenta hæc cautela ceſsionis iuris luendi, nàm cum ceſsionarius vigore
14 pacti de retrouendendo antecedentis, reemat ab emptore, ſeù creditore prædictos cenſus, reſoluuntur omnes hypothecæ medio tempore contractæ, & conſequentèr tranſeunt introitus

troitus illi in ceſsionarium liberi, & exempti ab omni onere obligationis, vt ſcripſit *Giurba deciſ. 87. num. 7. & 30. Anna in conſil. 81. vol. 1. Antonin. Amat. d. reſol. 7. num. 36. & 37.* per doctrinam *Bartoli in l. diem, ff. de aqua pluu. arcend. Dom. de Franch. deciſ. 64. & deciſ. 226. & 269. Præſid. Amat. in conſil. 10. per tot.* vbi ſic paſſim obſeruari fatetur, vt hypothecæ medio tẽpore contractæ dicantur extinctæ, licet cenſus remaneat viuus in beneficium ceſſionarij iuris luendi, ſequitur *Caſtill. deciſ. 137. & Auendan. cap. 102. num. 1.* & conferunt relata per *Rotam penès Farin. in recollect. deciſ. 293. in princip. & Reg. Rouit. in d. conſil. 53. num. 17. lib. 1.*

Tertiò, fuit etiam huiuſmodi iuris luendi ceſſio introducta, ad finem nimirùm, vt ceſſionarius, non ſolùm repræſentaret creditoris perſonam, illiuſq; iura, cum anterioritate hypothecæ reſpectu ſortis, de qua non eſt
15 dubium, ſed etiam reſpectu cenſuũ, & annuorum introituum, etiam futurorum: Etenim quando dimittitur creditor ab ipſo debitore, licet de pecunia tertij, cui creditor cedit iura, non poteſt ille tertius repræſentare perſonam creditoris, niſi pro quantitate, quàm ille recepit, & pro qua iura ſua ceſſit, & conſequentèr pro ſorte, & cenſibus decurſis; non autem pro cenſibus, qui in futurum decurrunt, per ſolutionem enim ſortis factam per debitorem creditori, licet de pecunia tertij, fuit extinctus cenſus, & conſequentèr tertius pro cenſibus futuris, non poterit anterioritatem habere, cùm illi oriantur ex nouo contractu inito cum debitore, vt optimè poſt *Cenc. Caſtill. & Milanenſ.* explicat idem *Antonin. Amat. d. reſol. 7. nu. 32. verſ. Tertius caſus.* Sed quan-
16 do non ipſe debitor, ſed tertius, etiã vti ceſsionarius iuris luendi, redimit cenſus ab ipſo creditore: tùnc primus ille contractus cenſualis, non extinguitur, ſed remanet viuus, & firmus, nèc fit aliqua nouatio, ſed ſolùm mutatur perſona creditoris, ità vt ſicut per priùs debitor correſpondebat creditori, correſpondeat deindè ceſſionario, ideoq; ceſsionarius anterioritatem acquirit, nedùm pro ſorte, ſed etiam pro cenſibus futuris, qui non oriuntur ex nouo contractu, ſed ex primo, qui non fuit extinctus; & licet in ſecundo contractu ceſſionis ſcili-
17 cet iuris luendi, ſoleat etiam interuenire noua venditio annuorum introituum, quam facit debitor ipſe ceſsionario iuris luendi, illa tamen fit ad maiorem cautelam, & quatenus opus ſit, & ad finem acquirendi obligationem de facie, ad faciem, vt poſsit in caſibus reſciſſorijs liquidari inſtrumentum via Ritus, non autem ad finem innouandi primam obligationem, & venditionem annuorum introituum, vt poſt magnam diſcuſſionem fuit nuper ſollemnitèr per S. C. deciſum in cauſa creditorum Marchionis Mottulæ, de qua celebrem exarauit deciſionem *Reg. Capyc. Latr. Marchio Torelli in dec. 16. per tot.* Vbi imprimi curauit inſignem allegationem illius eximij, & nunquam ſatis laudati Iurecõſulti Fabritij Brãcatij in huiuſmodi materia; ſecundũ quam, fuit etiam tùnc in illa cauſa deciſum, de qua deciſionem facit *Reg. Reuerter. in manuſcriptis*, quam etiam idem *Reg. Latr.* imprimi curauit: & nouiſsimè iterũ in cauſa Montis triginta familiarũ, cũ Ill. Marchione Rotũdorum, alijſq; creditoribus poſterioribus Ill. Principis Auetranæ referente Doctiſsimo Regio Conſiliario Carolo Brancatio, in qua deciſione ego etiam interueni tamquã Adiunctus, die 26. Nouembris 1648. fuit ità etiã deciſum, non obſtantibus in cõtrariũ adductis per *Mõtan. contr. 35.* quibus optimè fuit reſponſũ: penès Actuariũ Sollatium, proùt in deciſionibus Sac. Conſ. imprimendis Deo dante, demonſtrabimus, ità vt de huiuſmodi queſtione, & articulo, dùm toties fuit

per

per S.C. deciſum, non erit ampliùs dubitandum, nèc in controuerſiam deducendum.

His præmiſsis clarè colligi dicebam, iuſtitiam huiuſmodi pactionis, quæ nullo modo dici poteſt reſtrictiua libertatis pactum de retrouendēdo exercendi; Non enim ex hac pactione cedendi ius luendi tertio ree-
18 mere volēti, etiam ad requiſitionem creditoris; læditur aliquo modo facultas reemendi competens venditori:ex illo enim non cogitur venditor ipſe, ſeù debitor annuorum introituum reemere, nèc pretium capitale exburſare; ſed tantumodò cedere ius illud, quod habet luēdi: quo caſu non ipſe eſt, qui redimit à creditore, ſed ille tertius ceſsionarius; & propterea in nihilo læditur eius facultas, ſed intacta remanet quandocumq; voluerit illam exercēdi: Quoniam ſicut ſuperiùs diximus, cum primus contractus nequaquam extinguatur, ſed tantumodò mutetur perſona creditoris, remanet illæſa facultas redimendi competens ipſi vēditori ad ſui libitum, non contra primum emptorem, ſeù creditorem, qui iàm fuit dimiſſus; ſed contra ceſsionarium iuris luendi facta ab eo reemptione, vt refert *Camill. de Medic. in conſil. 165. num. 7. in fine*, & ſicut ante ceſsionem poterat venditor annuorum introituum exercere pactum reemendi cum ipſo emptore cenſus, facta deindè ceſsione iuris luendi, poterit illo vti contra ipſum ceſsionarium, in quem fuerunt tranſlata omnia emptoris iura: Ideoq; cū eius libera facultas, nèc in minimò lædatur, nihil eſt quod contradicere videatur iuſtitiæ huius cenſualis contractus.

Nèc dici poterit, quod ex hac ceſſione iuris luendi, videatur aliquo modo exerceri pactum de retrouendendo ad commodum, & beneficium emptoris, licet per tertium ceſsionariū, & cōſequentèr cū tendat in vtilitatem creditoris prohibitū videatur.

Quoniam; aut dicimus, quod ex ipſa ceſsione iuris luendi, dici poterit exercitatum pactum de retrouendendo per ipſum venditorē cenſus, cedendo illud ius reemendi? Et hoc expreſsè negamus, quia tùnc dici poterit verè exercitatum pactum de retrouendendo, quando verè fuit ab ipſo venditore exburſata pecunia, & ſors illa principalis olím ſoluta pro pretio cenſus, & ideò non ſufficit ceſſio iuris luendi facta à debitore, ſed requiritur realis pretij ſolutio ab ipſo facta.

Hinc dixerunt *DD.* non poſſe dici contractum cenſualem reſciſſum, niſi
19 fuerit pretium capitale ſolutum, quia in reemptione neceſsè eſt, quod interueniat actus retroſimilis, vt latè per *Mareſcott. lib. 2. variar. cap. 61. n. 7. & 8.* adeò vt, neq; ſufficiat ſententia, ſed debeat pecuniæ ſolutio interuenire, vel ad minùs quod fuerit relaxatum mandatùm exequutiuum ad finē recuperandi ſortem, nō autem depoſitandi, vt latè per *Duard.* poſt alios *de cenſib. §. 6. q. 14. nu. 20. & 21. & Mut. deciſ. 98. num. 22. & 34. & per totum*, & nos latè deduximus *in diſput. 59.*

Et propterea cum venditor cenſus per huiuſmodi ceſsionem in nihilo lædatur, nèc ſortem ſoluere teneatur, non poterit vllo modo dici exercitatum per ipſum venditorem pactum de retrouendendo, & conſequētèr nō videtur huiuſmodi pactio cedēdi ius luendi eſſe contra libertatem pacti de retrouendendo, & contra iuſtitiā contractus cenſualis.

Aut verò dicimus, ex hac ceſsione, fuiſſe exercitatum pactum de retrouendendo ab ipſo ceſsionario, in beneficium ipſius emptoris, & ptoindè debere illicitum iudicari, cùm ex hoc videatur eſſe in poteſtate ipſius emptoris, ſeù creditoris rehabere ſortem contra regulas ſuperiùs firmatas, & huic obiectioni pluribus reſpondebamus medijs.

Quo-

Quoniam non ideò, quod per ceſſionarium iuris luẽdi exerceatur hoc pactum de retrouendendo in beneficium creditoris; erit damnanda cõuentio de cedendo Iure luendi,quaſi ex illa videatur eſſe in arbitrio,& facultate ipſius creditoris rehabere
20 ſortem; Regula enim prædicta,quod emptor cenſus, non poſſit ad ſui libitum rehabere ſortem, quæ ex parte creditoris debet eſſe demortua, & irrepetibilis, vt poſt *Siluestr.& Sotum tenet Couarr.lib.3.var.cap.8.num.7.*& poſt alios *Rota penès Duard. in deciſ.* 152.*num.*7. non debet ità indefinitè intelligi,ſed tantùm nè poſſit per emptorem repeti ab ipſo venditore cenſus illo inuito: non autem ſi ab alio extraneo, hoc enim nedùm prohibitum,ſed permiſſum eſt; Poteſt enim licitè emptor cenſus, illum alteri ad ſui libitum vendere, pro eodem, vel minori pretio, & ſortem rehabere;Cùm nullum ex hoc præiudicium inferatur venditori cenſus, nèc eius libertas reemendi quandocumq; voluerit, in aliquo lædatur, quia ſicut emptor,ſiuè creditor non poteſt ipsũ cogere ad redimendum, ità neq;eius ceſſionarius, vt dicit *Rota penès Cenc. dec.*418.*n.*5.*&*6.Neq;poterit replicare hoc caſu venditor nolle alium habere creditorem, quia veriùs eſt,de-
21 bitorem etiam inuitum cõpelli poſſe alium accipere creditorem,*ad tex. in l.* 3. *C. de hered. vel action. vend.* & benè *Reg. Conſil. Arias de Meſa olim meus collega lib.* 1. *var. cap.* 11. *num.* 2. Et ideò quamuis ex hoc pacto cedendi ius luendi, emptor recuperet ſortem principalem cenſus, illam tamen non recuperat ab ipſo debitore, ſeù venditore cenſus, ſed ab extraneo licet ceſſionario iuris luendi, nèc ex eo læditur libertas venditoris,qui poterit quandocumq; ad ſui libitum, pactum redimendi exercere contra ipſum ceſſionarium, qui non poterit ipſum vẽditorem compellere ad reemendum,ſicut neq;ſimplex alius emptor, & ceſſionatius, nàm ceſſio huiuſmodi iuris luendi non alterat,neq; murat ſubſtantiam contractus, nec cenſum extinguit, ſed fit ſolùm ad finem extinguendi hypothecas medio tempore contractas per creditorem, quæ ex pacto antecedenti reſoluuntur,vt diximus.

Et ideò,quotieſcumq;ſors non re-
22 ſtituitur ab ipſo venditore cenſus,nõ poteſt dici improbatum pactum huiuſmodi; Eò magis, quia non ſemper eſt in facultate creditoris etiam vendere, non enim ſemper reperiuntur emptores, qui velint emere cenſus iàm conſtitutos, præcipuè ſi difficilis ſint exactionis, vt in annuis introitibus fiſcalibus, & alijs cum Regia Curia, quæ vſq;adhùc fiebant cum magno alagio, ob quam causã magis
23 cõmunitèr *DD.* cõcludunt poſſe cẽſum iàm ſemel conſtitutum vendi,& alienari viliori pretio, de quo latè *p Cenc.q.*72.*nu.*17.*cum ſeqq. & q.*108.*à n.*20.*cum ſeqq.* poſt *Giurb. in dec.*117.

Et ex his facillimè refelli videbatur illa obiectio deducta,ex doctrina *Felician. & Fontanell.* nàm ideò ibi reprobatur pactum luitionis, etiam
24 ad inſtantiam fideiuſſoris, quando conſtat ex colluſione, redundare in beneficium ipſius emptoris,quia ſors ipſa,eo caſu ſoluenda erat ab ipſo vẽditore cenſus, qui non poterat vllo modo cogi, ad illam reſtituendam emptori, etiam ad inſtantiam fideiuſſoris; Quamuis ceſſante fraude, & colluſione validum ſit pactum, quinimò creditor eo caſu data colluſione, redditur à principio certus, & ſecurus de rehabẽda ſorte intrà tempus ſtabilitum cum fideiuſſore, vndè non mirùm ſi pactum huiuſmodi reprobetur. Sed quando ſors non ab ipſo venditore,venit exburſanda, ſed ab alio extraneo,valida erit conuentio, quæ nullibi repetitur prohibita, quia per eam in nihilo læditur facultas redimendi, nec creditor à principio eſt certus de rehabendo pretio

capi-

capitali, ſed pendet à futuro euentu,
& caſu quo inueniri poſſit emptor,
qui velit cenſus illos emere.

Prætereà in illa quæſtione, an va-
leat pactum de redimendo cenſum
ad libitum emptoris quando tamen
25 augetur pretium ratione talis pacti,
in qua affirmatiuè concludit *Leſſius*
poſt alios *de iuſtit. & iure lib. 2. cap. 22.
dubit. 10. num. 56.* & ſequitur *Rebell. de
obligat. iuſtit. lib. 10. de cenſib quæſt. vlt.
num. 3 verſic. 4. difficultas, & Fauſt. de
contract. diſput. 8. de cenſib. quæſt. 70.*
vbi alios allegat. Quî tamen negati-
uã ſectantur opinionem, non alia ra-
tione mouentur, niſi quia ex illo pa-
cto, oritur neceſſitas rehabendi pre-
tium capitale exburſandum ab ipſo
venditore, cum cenſus redimi non
poſsit niſi per pretij reſtitutionem, vt
põderat *Duard. d. §. 5. q. 42. n. 16.* & ſic
principalitèr iniuſtitia pacti fũdatur
in reſtitutione pretij facienda ab ipſo
venditore, quæ cum in caſu noſtro
videatur ceſſare, licitum dicendum
erat pactum de quo agebamus.

Prætereà dùm ſemper in omnibus
contractibus cenſualibus, & præcipuè
cum Regia Curia, huiuſmodi pactum
de cedendo iure luendi ad omnem
requiſitionem emptoris, apponi con-
ſueuit per tot temporis ſpatium pra-
cticata, colligitur validitas pactionis,
26 nàm diuturna obſeruantia operatur,
vt etiam id quod de iure non ſubſi-
ſtit, habeatur pro licito, & de facto
ſeruandum, *ad tex. in l. qui habebat, §.
1. ff. de manum. teſtam.* vt latè refert in
ſimili *Cenc. quæſt. 11. num. 7. & 8. Gra-
uett. conſil. 101. num. 4. Menoch. conſ. 49.
num. 21. & ſeq. Surd. conſil. 224. num. 1.
Rot. Rom. penès Duard. deciſ. 379. nu. 5.
Anna conſil. 227. num. 4.* imò dixit *Gra-
tian. cap. 978. num. 27.* quod huiuſmo-
27 di obſeruantia plurimum confert ad
interpretationẽ Bullæ, & mẽtis Pon-
tificis, præcipuè cum hic contrahen-
di modus fuerit vſitatus, & iuſtus re-
putatus communitèr inter bonos, &
graues viros, ex quo licitus cẽſẽdus
eſt, *arg. l. ſi quis ſeruus fuggitiuus, §.
apud labeonem ff. de ædilit. edict. cap. niſi
de præbend. in 6. Bald. in l. 1. C. de his,
quæ pœnæ nomin. latè Tiraquell. de re-
tract. conuent in fin. nu. 117. & 130. &
Felician. de cenſib. lib. 1. cap. 7. num. 17.*

Eo maximè cũ non ſemel fuerit ità
practicatum, ſed etiam pluries deci-
ſum, & per ſententiam Iudicis con-
tractus reſciſsi, ex hoc ſolo quia ven-
ditor recuſauerat ius luendi cedere,
non obſtante pacto cedendi, nàm
iniquum eſſe iudicabatur, nolle ce-
28 dere, dùm ipſi venditori minimè no-
ceret, & alteri prodeſſet contra regu-
lam, *l. 1. § idem aiunt, & l. 2. § item. ff. de
aqua pluu. arcend. Iaſ. & cæteri in l. 2.
& ſolut. matrim.*

Et ideò etiam ſi non fuiſſet appo-
ſitum huiuſmodi pactum de ceden-
do iure luendi, ſi tamen ità conſuetũ
eſſet fieri, prout verùm ità fieri con-
ſueuit, præcipuè per Regiam Curiam,
poſſet nihilominus cogi venditor ad
illud cedendum ex æquitate dictæ
regulæ, *quod tibi non nocet:* ſaltem
officio Iudicis, vt dixit optimè vidẽ-
dus in caſu ſatis ſimili *de Ponte in
conſil. 6. num. 21. & 22. lib. 1.* vbi aſſe-
rit, quod licet quis pro alio ſoluens,
nequeat agere pro ceſsione obtinen-
da eo inuito, ad *tex. in l. nulla, C. de ſo-
lut.* ſed tantùm poterit ſoluere, vt de-
bitorem liberet, ad *text. in l. ſoluendo,
ff. de neg. geſt.* hoc tamen procedit per
viam actionis, quæ ei non competit
pro ceſsione iurium obtinenda, ſed
benè ſuccurritur ei Iudicis officio
ex æquitate prædictæ regulæ, *quod
tibi non nocet*, quod quidem Iudicis
officium eſt nobile non deſeruiens
actioni, quando deeſt, vt *in l. in credi-
ditore, ff. de euiction. vbi Gloſſ. in verb.
quod ſinè diſpendio*, allegat concordã-
tes; ad hoc vt teneatur cedere, quan-
do damnum non patitur, & ità limi-
tari diſpoſitionem *d. l. nulla* ex mente
*Petri de Bellapertica* in eadem lege re-
fert idem *de Ponte vbi ſup.* affirmans
ità per S.C. fuiſſe pluries determina-
tum,

tum, & refert etiam *Antonin.Amat.d.reſol.37.num.*10.

Ex quibus nedùm licitum fuiſſe, ac eſſe huiuſmodi pactum, verùm etiã illo deficiente poſſe cogi venditorem ad illud ius cedendum ex ęquitate regulæ, *quod tibi non nocet*, dicebam.

Hic articulus ex cauſis non fuit determinatus ratione rectæ adminiſtrationis, verùm cùm alias occurriſſet in cauſa venditionis Inſulæ Niſitæ inter Fideliſſimam Ciuitatẽ Neapolis, & Ill. Principem Conchæ; fuit deciſum Fideliſſimam Ciuitatem teneri ad cedendum Ius luendi.

*S V M M A R I V M.*

1 *Legitimam Primogeniti in feudis francorum eſſe tertiam totius feudi magis communitèr tenetur.*

2 *Legitima regulatur à ſucceſſione ab inteſtato.*

3 *In feudis Iuris francorum ſolus Primogenitus ſuccedit.*
*.. Ideò totum feudum eſt portio illi ab inteſtato competens.*
*.. Et cõſequentèr legitima erit tertia totius feudi.*

4 *In feudis diuiduis legitima erit tertia, vel medietas illius portionis in qua in feudo ſuccederet ſecũdum numerum filiorum.*
*.. Quod etiam in feudo nouo procedit.*

5 *Legitima in feudis licet liquidetur inſpecto valore feudorum tempore mortis; non tamen debetur in pretio, ſed in corpore feudi.*

6 *Legitima debetur deducto ære alieno.*

7 *Paragium minuit legitimam primogeniti.*

8 *Paragium dicitur onus feudi, & ex viſceribus feudi debetur.*
*.. Licet non ſit onus reale, ſed perſonale, occaſione tamen feudi.*
*.. Ideò hoc onus non tranſit in ſingularem ſucceſſorem ſecundum aliquos.*

9 *Pro paragio poterit fieri exequutio in ſubſidium ſuper feudo non ad finem vendendi, ſed ad finem percipiendi fructus.*

10 *Pro paragio licet non competat hypothecaria, ſed conditio ex lege.*
*.. Datur tamen actio perſonalis in rem ſcriptam, ità vt quemlibet poſſeſſorem ſequatur.*
*.. Ideò profertur ſoror creditoribus hæredis etiam habentibus aſſenſum.*

11 *In liquidatione legitimæ Primogeniti non habetur ratio filiæ, ſiuè ſororis excluſæ, aliàs legitima non eſſet tertia totius, ſed ſextans.*

12 *Dos ſiuè paragium ſororis excluſæ detrabitur tamquã es alienũ, & de reſiduo frater habebit tertiã pro legitima.*

13 *Onus dotandi ſororem de paragio, quod habet frater quando ſolus ſuccedit, non cenſetur ſucceſſio filiæ, ſed onus hæreditarium iniunctũ filio per Conſtitutionem tamquam es alienũ.*
*.. Ideò in calculo legitimæ Primogeniti eſt deducendum.*

A R G V M E N T V M.

Paragium ſorori debitum vigore Conſtitutionis Regni, minuere legitimam Primogeniti in feudis Iuris francorum.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXVI.

VAriè fuit inter Doctores diſputatum, nùm totum feudum ſit legitima primogeniti? Præcipuè in feudis iuris francorum, in quibus ſolus primogenitus ſuccedit, de qua poſt *Oldrad.in conſil.*94. qui tenuit non eſſe totum feudum legitimam primogeniti, & *Iſern.in Conſtit.dignum*, vbi totum Regnum eſſe legitimam primogeniti docuit, latiſſimè tradit *Camerar.*

*merar. in cap. Imperialem in §. præ-
tereà ducatus de probib. ſeud. alien. per Fri-
deric. car. 99. lit. D. verſic & quia per-*
1 *ſpicuè*; Attamen in huiuſmodi feudis
iuris francorum, legitimam primo-
geniti eſſe tertiam totius feudi com-
munitèr recipitur: Quia cùm legiti-
ma reguletur à ſucceſſione ab inte-
2 ſtato, vt per *Gloſſ.* communitèr rece-
ptam *in l. Papinianus, §. vnde quis in
verb. debetur, ff. de inoff. teſt. Iaſ. in l.
planè, §. ſi duobus n. 21. ff. de leg. 1. & in
l. Gallus, §. & quid ſi tantùm num. 57.
ff. de liber. & poſthum. Craſſ. in §. legiti-
ma quæſt. 1. num. 1. verſi. à cauſa.* Imò
ſit portio eius, quod quis ab inteſta-
to conſequi poſſet, *Gloſſ. in auth. no-
uiſſima, C. de inoffic. teſtam. & in §. 1. in
fine verſic. quale eſt filijs, Auth. de trië-
te, & ſemiſſe*, quam ſequuntur *DD. in
d. l. Gallus, §. & quid ſi tantùm* cum
alijs per *Tiraquell. de iure primogen.
quæſt. 55. nu. 10.* & latè *Mercur. Mer-
lin. de legitim. lib. 10. tit. 1. quæſt. 1. nu. 2.*
3 Ideò cùm in feudis iuris francorum
ſolus primogenitus ſuccedat, & con-
ſequentèr totum feudum ſit portio
illi ab inreſtato competens, legitima
erit tertia totius feudi, & ità optimè
concludit idem *Camerar. in d. §. præ-
tereà ducatus cart. 104. lit. I. verſic. ſed
tùnc incidentèr quæram*, vbi aliud eſſe
4 dicit in feudis diuiduis, in quibus le-
gitima erit tertia, vel medietas illius
portionis in qua in feudo ſucceſſiſſet,
ſecundum numerum filiorum, quia
hoc modo eidem ſucceſſio ab inte-
ſtato daretur, & hoc etiam in feudo
nouo procedere doctiſſimè docet, &
idem in effectu voluit, *Friccia lib. 2. de
ſubfeud. tit. de differ. inter feud. ex pacto,
& hæred. differ. 19. num. 2.* latè *Loffred.
conſil. 1. num. 176. Reg. de Ponte conſ. 88.
num. 40. vol. 1.* & nouiſſimè reaſſumit
*Dom. Reg. Rouit. ſuper pragm. 4. de feud.
num. 114. cum ſeqq.*

Hæc autem legitima, licet debeat
5 liquidari inſpecto valore feudorum
tempore mortis, non tamen debetur
in pretio, ſed in ipſo corpore feudi,
iuxtà *text. in l. ſcimus, §. repletionem, C.
de inoffic. teſt.* quamuis vbi in corpo-
re præſtari non poterit, eo caſu valor
ipſius taxandus ſit, & in extimatione
præſtāda legitima, vt refert idē *Camer.
vbi ſupra cart. 103. lit. K. verſic. non
obſtat tertium*, Et augumentum tem-
poris deindè ſuccedens, cedet in be-
neficium Primogeniti, qui ſucceſſit
in corpore feudi, vt fuit iudicatum in
S.C. in cauſa Iuſtinianæ Scaglione.
6 Cùm autē huiuſmodi legitima de-
beatur deducto ære alieno, iuxtà *tex.
in l. quoniā in prioribus, C. de inoffic. te-
ſtam. & l. Papinianus, §. quoniam, ff.
eod.* fuit dubitatū an paragium, quod
vigore *Conſtitutionis Regni incip. in
7 aliquibus*, ſorori ſecundogenitæ, & à
feudorum ſucceſſione excluſæ debe-
tur, minuat ipſius Primogeniti legi-
timam, ità quod ante omnia debeat
hoc paragium, tamquam æs alienum,
& onus feudi deduci?
8 Et quidem dicebam, omni iure pa-
ragium minuere legitimam Primo-
geniti: Paragium enim eſſe onus feu-
di dixit in ſpecie *Andreas in cap. 1. §.
quid ergo poſt num. 6. de inueſtit. de re
alien. fact.* latè *Loffred. in ſua paraphraſi
ibidem, & Capyc. in cap. Imperialem
col. 101. in paruis, Cannct. in cap. volen-
tes fol. 100. & idem in cap. ſi aliquem
fol. 332. num. 14.* vbi ex viſceribus feu-
di deberi aſſerit, & ante eos idem
*Andr. in conſtit. in aliquibus col. 5. verſ.
ſed ſi dicamus, & in Conſtit. ſi quis poſt
litem, Petr. de Gregor. de paragio per tot.
Anna pat. in allegat. 70. num. 20. Anna
filius conſil. 75. num. 8. & ſeq.* & refert
etiam *Caput. ſuper Conſuet. Neapol. ſi
moriatur p. 2. §. 7. n. 10. & Præſid. Amat.
conſil. 42. num. 10. & 11.*

Et quamuis illud, onus feudi rea-
le dici non poſſit, cùm nulla lege ca-
ueatur, vt pro paragio ſorori debito,
feudum ſit obligatum, vt tradit *Ca-
mer. in d. cap. Imperialem car. 14. lit. D.*
& ante eum deciſum refert *Afflict. in
dec. 162.* non poteſt tamen negari eſſe
onus feudi perſonale, & ſic feudata-
rium

Digitized by Google

rium habere obligatum, & contra eum conditione *ex d. Conſtitut. In aliquibus* experiri poſſe, vt concludit idem *Afflict. poſt Andream in d. deciſ. 162. Camer. vbi ſupra cart. 105. lit. B. & in cap. 1. an agnat. in fine repetit. n. 158. verſic. quod ſi nulla*, alios refert *Regens Rouit. ſup. pragm. 25. de ſeudis num. 65. & Anell. Amat. in conſil. 11. & 12. per tot. Maſtrill. deciſ. 200. num. 29. & Anton. Amat. var. reſol. cap. 2. nu. 43. lib. 1.* Ideoq; non tranſire hoc onus in tertium poſſeſſorem feudi tenent prædicti, quos refert idem *Reg. Rouit. vbi ſup.* quo loci reſpondet *ad Andr. in d. cap. 1. §. quid ergò de inueſtit. de re alien. facta*, illum declarando ex mente *Camer. in d. cap. Imperialem fol. 12. 4. col. verſic. quarto, & vlt. cum ſeq.* Quod ſcilicet onus feudi quandoq; dicitur id pro quo obligatur feudatarius occaſione feudi, licet ius aliquod minimè ſuper feudo cauſetur; & id propriè contingere in paragio fatetur, ad quod obligatur feudatarius occaſione feudi, licet ius hypothecæ ſuper feudo minimè inducatur.

Non negat tamen ipſe *Rouit.* nec
alij eiuſdẽ opinionis Authores, quod
9 donec feudum penès ipſum paragij
debitorem reperitur, poterit in ſubſidium fieri exequutio pro paragio ſuper feudo, non ad finem vendendi, ſed ad finẽ percipiendi fructus, iuxtà tradita per *Andr. in d. §. quid ergò, & Afflict. in d. deciſ. 162. & in d. Conſtitut. In aliquibus num. 32.* Et illud tenebit loco pignoris, donec paragium ſoluerit frater, ad quod fuerat condemnatus, licet aſſerat, vſq; ad illa tempora fuiſſe obſeruatum, vt pro paragij conſequutione vnà cum intereſſe potuiſſet mulier experiri cõtra fratrẽ, vel alium ſucceſſorem patris, & illum cogere etiam ad vendendum feudum pro integrali ſatisfactione, allegans *Andr. Affl. & Gramat. dec. 90.*

Alij tamen fatẽtur, quod licet pro
paragio non competat actio hypo-
10 thecaria, ſed conditio ex lege, vt fatetur *Afflict. in d. deciſ. 162. num. 7. poſt Andr. in d. Conſtit. In aliquibus col. 3. verſ. & ſecundum iſtam, & col. 7. verſ. & numquid*, & tenet etiam *Camerar. car. 13. lit. C. & ſeq. in d. cap. an agnatus num. 158.* & conſequentèr competat actio perſonalis, cùm conditio ex lege perſonalem tantùm gignat actionem, vt refert idem *Præſid. Amat. d. conſil. 42. num. 20. & 21. cum ſeq.* Attamen dicitur actio perſonalis in rem ſcripta, itàvt quemlibet rei poſſeſſorem ſequatur, adeò vt idem *Præſes num. 26. & 28.* referat fuiſſe deciſum, teneri emptorem feudi, qui habuit causã à fratre debitore paragij, ad illud præſtandum, & ſoluendum ſorori, quod etiam tenuit *Camill. de Medic. in conſil. 124. num. 14. in fine, & ſeq.* & proindè præfertur ſoror creditoribus hæredis, etiam habentibus aſſenſum, vt pluries deciſum refert idẽ *Præſid. Amat. vbi ſup. num. 35. & in fine Conſilij*; & adducit *Conſil. Theod. allegat. 7. num. 12. in fine*, & tenebitur Tertius non vti ſucceſſor, ſed vti poſſeſſor, vt dixit *Bart. in l. ſi tertius, §. ſi quis prius num. 3. ff. de aqua pluu. arcend. Viu. deciſ. 285. n. 8.* & refert etiam *Reg. Capyc. Latro Marchio Torelli in conſult. 2. num. 17.*

Vndè cùm præferatur alijs creditoribus, etiàm cum aſſenſu, videtur ante omnia paragium tamquam onus eſſe deducendum, in liquidatione legitimæ primogeniti.

Sed ex alio dicebam: Paragium hoc, ante omnia, & tamquam æs alienum eſſe deducendum in computatione legitimæ primogeniti; Quoniã
cũ ſimus in feudis iuris frãcorũ, & ſic
indiuiduis, in quibus ſolus primoge-
nitus ſuccedit, & cõſequẽtèr eius le-
11 gitima ſit tertia totius feudi, cũ totũ
feudũ ab inteſtato ad ipsũ primogenitũ pertineat, iuxtà opinionẽ *Camer.* nõ poteſt vllo modo haberi reſpectus ad filiam, ſiuè ſororem ſecundogenitam, quæ à ſucceſſione propter paragium eſt excluſa, & ideò non admi-



Digitized by Google

ſtitur, nec facit partem in liquidatione legitimæ primogeniti: ergò debet ante omnia deduci paragium ſorori debitum tamquam æs alienum; nàm alias ſi haberetur conſideratio ad illam, non deducendo paragium tamquam æs alienum; legitima primogeniti, non eſſet tertia totius feudi, ſed ſextans, cùm hoc caſu totum feudum non pertineret ad ipſum ſolùm ab inteſtato, ſed etiam ad ſororem: Quod quidem Iure Regni, nullo modo poteſt procedere; Cùm in feudis iuris francorum ſolus primogenitus excluſis penitùs alijs ſuccedat, & proptereà eius legitima eſt tertia totius.

Neceſſariò igitur non poteſt haberi ratio de filia, quæ propter paragium non ſuccedit, & conſequentèr debet illud deduci, ad finem vt illa non admictatur, nec faciat partem in calculatione legitimę, ità in terminis ſtatuti excluſiui fęminarum propter dotem, docuit in puncto *Bald. videndus in d. l. Papinianus*, §. *vndè ſi quis*, *ff. de inoffic. teſtam.* vbi ait quod
12 dos filię, ſiuè ſororis excluſæ detrahitur tamquã æs alienum, & de reſiduo filius, ſiuè frater habebit tertiam partem pro ſua legitima, aliàs ſi dos non detraheretur, eius legitima eſſet ſextans, quod eſſe non poſſet, dùm ratione ſtatuti illam excludentis, filia admicti nõ valeat, ſequitur idẽ *Angel.* clariùs explicans, ea ratione, quia ſtante ſtatuto prædicto, filius ab inteſtato in totum ſuccederet excepta dote, & ideò habet tertiam, aliàs ſi dos non exciperetur filia admicteretur, & legitima eſſet ſextans non tertia.

Hoc etiam in noſtris terminis inducit *Afflict. in d. Conſtit. In aliquibus num.* 42. vbi fatetur; quod iſtud onus dotandi ſororem de paragio, quod habet frater quando ſolus ſuccedit,
13 non cenſetur ſuuceſſio filię, ſed onus hæreditarium iniunctum filio per *Conſtitutionem Regni*, tamquam æs alienum, *arg. l. quoties, C. de hæred. inſtit. & l. quoties*, §. *hæredes ff. eod.* quod dicit eſſe de mente *Caſtrenſ. in auth. nouiſſima, C. de inoffic. teſtam.* ſequitur *Petr. de Gregor. de parag. d. quæſt.* 3. *n.* 4. allegans *Modern. in tractat. quod ſtantibus maſcul. fæmin. non ſucced. q.* 111. Quaſi dicat *Afflict.* cum fæmina, vel ſecundogenita non ſuccedat in feudis iuris francorum, ſed debeat dotari de paragio; illud paragium non erit ſucceſſio filiæ, quia non eſt hæres in paragio, nec poſſet ſuccedere, ſed eſt onus hæreditarium filio primogenito iniunctum per *d. Conſtitutionem*, tamquam æs alienum, ideò in calculo legitimæ eſt deducendum, nàm alias vt diximus, legitima primogeniti non eſſet tertia, ſed ſextans admiſſa filia ad ſucceſſionẽ, ad quod optimè faciunt etiam dicta per *Camerar. in d. cap. Imperialem d. car.* 104. *&* 105. *vbi lit. C. in fine* mouet hanc quæſtionem in puncto, ſed non reſoluit; at illam decidit licet pertranſendo (ſi benè conſiderẽtur eius verba) in *fol.* 102. *lit. B. verſic. item vita, & militia*, vbi ad oſtendendum, quod legitima primogeniti non ſit totum feudum dicit; quod à legitima omne onus reijcitur, iuxtà *l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtam.* at ſi totum feudum eſſet legitima, omne onus reijceretur à feudo, quod non eſt verum, nàm à feudo non reijciuntur onera feudi, etiam contra primogenitum; Item non reijcitur vita, & militia, item & paragium per *Conſtitut. In aliquibus*. Ergò dùm paragium non reijcitur, debet prius deduci, & deindè liquidari legitima: & ità concluſum fuit.

### *SVMMARIVM.*

1 *Metu pœnæ non poteſt adſtringi puella ad nubendum certæ, & & determinatæ perſonæ.*

*.. Reſtringitur enim libertas matrimonij, quæ intacta eſſe conuenit.*

2 *Mulier iuſſa contrahere cum certo genere*

nere perſonarum ſatis prohibita cenſetur contrahere cum alijs.

3 Conditio vt tali nubat reijcitur à legato,tamquam matrimonialis libertatis reſtrictiua.

4 Conditio nubendi arbitratu, vel conſenſu alicuius improbatur.

5 Spè lucri benè poteſt allici puella ad nubendum alicui.

6 Damnum pati dicitur quando minuitur patrimonium, & priuatur quis aliqua re iàm quæſita.

.. Sin autem non fuerit purè quæſita,nec aliquod ius formatum habuit, non dicitur pœnam pati, ſed priuari lucro.

7 Relictum alicui ſub conditione ſi alteri nubat, & ſub contraria conditione ademptum,valet ademptio.

.. Non enim dicitur tùnc metu pœnę compelli, ſed ſpe lucri inuitari ad nuptias.

8 Legatum modale ſtatim quæritur,ideò priuatio dicitur pœna.

.. Quod non procedit quando priuatio inducitur ab ipſomet,qui lucrum illud ſub conditione, vel modo reliquit.

.. Quia non dicitur tùnc ius purè radicatum in perſona legatariæ,ideò non poteſt dici propriè pœna.

9 Filius pœnam pati dicitur, qui in caſu inobſeruantiæ priuatur legitima.

.. Cùm in ea nèc conditio, nèc onus imponi poſſit.

.. Quod etiam procedit in eo, quod pater vltrà legitimam portionem legauit.

.. Quia libertas matrimonij reſtringi non debet.

10 Lucro priuari dicitur, qui priuatur hæreditate.

.. Etiam quaſi debita, & iùdicatur ſicut de eo qui lucratur.

.. At contrarium tenuerunt alij prę cipuè in bonis feudalibus.

11 Filius in feudalibus dicitur Dominus etiam in vita patris,ratione inueſtituræ,per quam ſpecialitèr vocatur.

12 Filius ſpe lucri inuitatus ad adoptandum in caſu obſeruantiæ damnum pati dicitur: quia ſucceſſio iure ſibi quaſi debita cenſetur.

13 Filia non poteſt à patre ſucceſſione priuari ſi cum alio,quam ab eo nominatis nuptias contraxerit.

14 Metu pœnę contraxiſſe dicitur puella ne maximum lucrum amitteret.

15 Spe lucri poteſt puella inuitari ad nuptias,ſi tamen dignè, & boneſtè, illi nubere poterit.

.. Secùs tamen ſi indignè.

16 Dignitas autem in matrimonio nedùm conſideratur reſpectu nobilitatis, ſed etiam reſpectu ætatis, ſanitatis,& pulchritudinis.

17 Voluntati Teſtatoris omninò ſtandum eſt,etiam, quod diſpoſitio inualidetur.

18 Clericus quis pręſumitur ex habitu, & inceſſu.

19 Animus magis factis declaratur, quā verbis.

20 Monachus non præſumitur habitum mutare velle, ſed in ea vocatione perſiſtere,etiam intrà annum probationis.

21 Conditio ratione incertitudinis magis vitiatur.

22 Puella, vt in culpa conſtitueretur debebat certiorari à vocatis ſe ipſos eſſe paratos nuptias cum ea contrahere.

23 Minor, & pupillus ignorare præſumuntur.

24 Minor ſaltem ope reſtitutionis debet iuuari aduerſus conditionem non impletam.

.. Etiam quod conditio ampliùs impleri non poſſit, quo caſu reſtituetur ad pœnam, vt illam ſoluere non teneatur.

25 Dolus, & culpa excluditur nedùm ex minori ætate, ſed etiam ex conſenſu, & authoritate matris.

26 Mater eandem penè in ſponſalibus authoritatem habet,quam pater.

.. Cuius conſenſum ſaltem de boneſtate ſequi debet filia.

27 Puella quæ de conſenſu matris nupſit etiam reluctantibus contutoribus nō inci-

*incidit in pœnam exhæredationis.*

28 *Puella potius propter cultum reuerentiæ Superiori debitum, quam propter contemptum Teſtatoris, maritum ſibi elegiſſe præſumitur.*

29 *Hæres hæredis non dicitur Teſtatoris hæres in odioſis.*

30 *Proximiores de familia vocati, intelliguntur de familia effectiua teſtatoris.*

.. *Præcipuè ſi fuiſſent vocati proximiores ipſius teſtatoris.*

## A R G V M E N T V M.

Puella, licet metu pœnæ ad nubendum alicui adſtringi nequeat, ſpe tamen lucri ad nuptias inuitari poterit, ſi tamen dignè, & honeſtè illi nubere valeat, aliàs non priuabitur relicto.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXVII.

1 QVamuis metu pœnę nullatenùs adſtringi poſſit puella ad nubendum certæ, & determinatæ perſonæ, ex diſpoſitione *tex. in cap. Gemma de ſponſalibus*, ex ea enim matrimonij facultatem, quæ libera, omnibuſq; vinculis abſoluta eſſe conuenit, reſtringi conſtat contra *tex. in l. cum ità legatum, & l. hoc modo. ff. de condit. & demonſt. l. 2. C. de inutilib. ſtipulat. & in l. Titia in princ.* vbi omnes, *ff. de verb. obligat.* conueniunt optimè, quæ ad hoc tradiderunt *Io. Andr. Butr. Abb. Felin.* & alij *in cap. 1. de ſponſalibus*, idem *Io. Andr. & Dominic. à S. Gemin. in cap. ſtatutum de hæret. in 6.* cæteriq; *Canoniſtę in c. fin. de ſecund. nupt. Dec. in conſil. 231. per tot. & in l. nuptias nu. 7. & ſeq. de regul. iur.* optimè *Gulielm. de Bened. in cap. Rainutius in verb. cuidam Petro tradiderunt ſub num. 3. de teſtam.* latè *Plotus in conſil. 16 & conſil. 87. num. 11. & 12. cum ſeq. inter conſilia matrimonialia diuerſorum.* Mulier.n. iuſſa contrahere, cùm certo genere perſonarum, ſatis prohibita cenſetur

2 contrahere cum alijs *d. l. cum ità legatum cum concordantib.* & refert *Soccin. iun. in l. ſtipulatio hoc modo concepta ſub num. 28. ff. de verb. obligat.* Ideoq; huiuſmodi conditio tamquam ma-

3 trimonialis libertatis reſtrictiua à legato veniat reijciēda, nèc pœna ſolui debeat *l. quoties 21. & l. cum tale 71. §. mæuiæ, ff. de cond. & dem. Couarr. lib. 1. var. cap. 19. nu. 10. Riminald. conſ. 215. nu. 172. lib. 2. Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 19. num. 1.* & latè *P. Thom. Sanchez lib. 1. de matrim. diſputat. 34. num. 4.*

Et hac eadē ratione reijciatur etiā illa conditio matrimonij contrahendi arbitratu, vel conſenſu alterius,

4 tamquam nuptiarum aliquo modo reſtrictiua, vt per *Doct. in d. l. cum tale, 71. §. reſcriptum, aliàs ſi arbitratu per illum textum, ff. de condit. & demonſtr.* vbi lariſſimè *Acoſta nu. 7.* poſt *Molin. de primogenijs lib. 2. cap. 13. num. 35.* latè *P. Sanchez lib. 1. de matrim. d. diſput. 34. num. 14. Guttier. de matrim. cap. 21. n. 17. & ſeq.* & nouiſſimè *P. Tancred de matrim. lib. 1. diſput. 34. num. 7.*

Attamē ſpe lucri, poſſe allici puellam ad matrimonium cum aliquo cō-

5 trahendum, cōcludere videntur *DD. ad text.* vbi clarè deciditur *in l. Titio centum il primo,* vbi *Bart.* & alij, *ff. de condit. & demonſtr.* & faciunt notata in *d. cap. Gemma*, vbi latè *Couarr. n. 6. & ſeq.* & latè idem *P. Tancred. d. lib. 1. diſput. 33.*

Sed dubium eſt: quando dicatur quis ſpe lùcri ad nuptias inuitari, vel metu pœnæ ad illas compelli? Et in hac queſtione docent magis communitèr

nitèr *Doctores*, tùnc dici pœnam, & 
6 damnum pati, quando minuitur patrimonium, & priuatur quis aliqua re iàm purè acquiſita, in qua aliquod ius plenè radicatum habeat, vt dicit *Gloſſ notab. in l.1. §.ſi quis propter, verſ. per in integrū in fin. ff. de itiner. actuq; priuat.* dicunt communem *Iaſ.* & alij relati per *Couarr.* in noſtris terminis *in 2. par. decret. cap. 3. §. 3. num. 7. verſ. ſed cum hæc priuatio*, & facit etiam *Gloſſ. in l. ſi duo, ff. de acquir. hæredit.* Si autem quis priuatur re, quam nondùm purè acquiſiuit, neq; in ea ius aliquod formatum habuit; nō dicitur pœnam pati, ſed priuari lucro, *ad tex. in l. damno, ff. de damn. infecto*: Et hoc caſu benè procedit grauamen, & priuatio per Teſtatorem inducta ſi filia eum tali contrahere nolit, quia non dicitur propriè pœna, ſed quædam lex, ſeù conditio rei, quę permiſſa eſt, *l. ob res, §.1. ff. de pactis dotal. l. 1. ff. ſol. matrim.* & tradunt omnes *in d. l. Titio centum, & in d. cap. Gemma*, *Couarr. d. §. 3. num. 8. Surd. in conſil. 215. num. 21. & 22. verſic. addo*; & optimè omninò videndus, *Oldrad. in conſil. 16. num. 1.* vbi aſſerit, quod ſi legetur alicui ſub conditione ſi alteri nubat, & ſi non 
7 nubat, illum relicto priueti valet adēptio, etiā quod videatur libertas matrimonij aliquo modo reſtringi, *ad text. in l. vnica, C. de his quę pœnę nom.* Quoniam in rei veritate non dicitur pœna, ex quo non priuatur quis iure quæſito, nec proprium aliquod ab eo abeſt, vel abſuturum eſt, quo caſu pœna non eſt, *d. l. damnum, ff. de damn. infect.* & eum ſequuntur *Aretin. in d. l. Titia num. 4. ff. de verb. oblig. Lopez in cap. per veſtras, §. 21. num. 3.* & cæteri relati per *Turrett. in conſil. 67. nu. 1. & ſeq. lib. 2. Molin. vbi ſup. Tell. Fernand. in l. 30. Tauri num. 9. Mierez de maiorat. quæſt. 50. Pat. Molin. Ieſuit. diſput. 207. Guttier. in conſil. 18. & de matrim. cap. 20. nu. 5. & cap. 21. & ſeq. Pat. Sanchez lib. 1. diſput. 33. num. 7. & P. Tancred. d. lib. 1. diſput. 33. num. 3.*

Et hac ratione, dixerunt iſtud procedere, etiam ſi per viam modi, non autem conditionis fuerit legatum cum hoc onere nubendi relictū: nàm 
8 licet quando legatum relinquitur per viam modi, ſtatim quæratur, adeò, vt ex eo, priuatio dici poſſit pœna, ex quo videtur auferre ius iàm quæſitū. Nihilominùs non procedit quando priuatio inducitur ab ipſomet, qui lucrum illud non abſolutè, ſed ſub illa conditione, vel modo conceſſit, & reliquit, eo enim caſu non dicitur aequiſiuiſſe ſimplicitèr, & purè, ſed cum illo pacto, vel modo appoſito, quo non impleto non poteſt dici, re iàm acquiſita, ſed lucro, & re acquirenda priuari, ità tenent *Aretin. in l. ſi ſtipulatus fuero te ſiſti, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. obligat. & Oldrad. in d. conſil. 16. num. 1. in fine*, vbi nil referre aſſerit, vtrum à principio ſub huiuſmodi conditione relinquatur, an verò purè relictum ſub cōditione tali adimatur, *ad text. in l. ſi legatum purè, ff. de adim. legat. Couarr.* expreſsè *in d. §. 3. nu. 8. Lopez in d. cap. per veſtras in 3. not. §. 22. nu. 3. Molin. d. cap. 13. de primogen. nu. 4. Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 29. nu. 26. cum ſeq. P. Sanchez d. diſput. 33. num. 8. P. Tancred. d. diſput. 3. nu. 3.* & latè *Guttier. d. conſil. 18. n. 3. & 5. & de matrim. d. cap. 20. num. 4. & ſeq.* Quià ius non dicitur purè radicatum in perſona legatarię, & conſequentèr non poteſt dici propriè pœna; niſi in priuatione hæreditatis purè acquiſita, iuxtà *Gloſ. in d. § ſi quis propter, & in d. l. ſi duo, ff. de acquir. hæred.* vndè dixit *Mierez de Maior. par. 2. quæſt. 1. num. 7.* priuationem lucri etiam acquiſiti inductam per illummet, qui lucrum dedit, non poſſe propriè dici pœnam, refert, & ſequitur optimè *Guttier. in dicto conſil. 18.*

Cùm de his igitur agetetur inter D. Iſabellam Ieſualdam Principiſſam Venuſij, & alios de familia, & Patres Societatis Ieſu Ciuitatis Neapolis dice-

dicebant præfati de familia,ac Patris Societatis, deberi eis legatum duc. 300.mil.ipſis nimirùm de familia, & duc.200.mil.ipſis Patribus.

Inſtituerat enim D.Carolus Ieſualdus Venuſinus Princeps, prædictam D. Iſabellam ex filio promortuo neptem vniuerſalem hæredem cum cōditione,quod nuberet vni ex filijs D. Cęſaris de Ieſualdo ſalua gradus prerogatiua, & in eorum defectū,vni ex filijs naſcituris Cæſaris Ieſualdi,& in eorum etiam defectū, proximiori de familia; & in caſu inobſeruantiæ eam grauauit,vt ſolueret duc.300.mil. illi de Ieſualdo, cui ipſa nubere ex teſtatoris præcepto debuiſſet.

Aderat etiam alia diſpoſitio quōd. Principis D. Fabritij patris D. Caroli, qui ſimilem conditionem eius neptibus, ac proneptibus impoſuerat nubendi vni de familia de Ieſualdo de proximioribus ipſius teſtatoris, & eius deſcendentium, ſaluo ſemper Apoſtolicæ Sedis beneplacito,& cōſenſu,& in caſu inobedientiæ legauit duc.200.mil.Patribus Societatis.

Nupſit deindè D. Iſabella Excellentiſs. D.Nicolao Ludouiſio Sāctiſs. Papæ Gregorij XV. ex fratre nepoti, deindè Plumbini Principi, conſenſu etiam, & authoritate D.Poliſenæ Friſtimbergh matris baliç,& tutricis,nec non voluntate etiam,& conſenſu Suç Catholicæ Maieſtatis,quę plures adhoc ſpecialitèr regales dedit litteras.

Ob defectū igitur conditionis ſiuè modi,prętēdebatur ex aduerſo legata prædicta omni iure ipſis de familia,& Patribus Societatis deberi.

At ꝓ parte D.Iſabellę,quā tuebar, ad nihilum teneri dicebā ex multis.

Certum enim erat ex eiſdem principijs ſupra deductis,nullo modo potuiſſe Principē patrem, metu pœnæ illam ad matrimonium adſtringere,cùm pœna dicatur, nedùm, quan-
9 do filius in caſu inobſeruantiæ priuatur legitima,in qua nullum cadit dubium,cùm debeatur de iure filio, nec in ea conditio aliqua, vel onus imponi poſſit, *l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. cum concordant.* Sed etiam in eo, quod pater vltrà legitimam portionem de iure ſibi competentem,legauerit,vt contra *Lopez in d.cap.per veſtras in 5.notab. §.21.nu.5. fol.mihi 291.* tenet expreſsè ſubtiliſſimus *Acoſta in d. §.ſi arbitratu in vlt. ampliat.num.12. & P.Sanchez vbi ſup. num.21.* ea quidem ratione, vt arbitror,quia libertas matrimonij reſtringi non debet,*ex d.l.cum tale 71.§.ſi arbitratu, ff.de condit. & demonſtr.* ibi: *Eamq;legis ſententiam videri, ne quod omninò nuptijs impedimentum inſeratur;*nec *Papinianus*,ibi diſtinguere videtur, nùm in legitima, vel in alia portione vltrà legitimam, onus impoſitum fuerit.

Neq;huic determinationi quicquā obſtare dicebam: quod poſſit ſpè lucri allici ad matrimonium contrahē-
10 dum,& priuari hæreditate, lucrum amitti dicatur,non damnum pati, ex *textu in l.ſi quis teſtam.11. ff.de condit. inſtitut.*ſumendo augumentum à cōtrario,vt voluit *Gloſſ.notab.in l.ſi emācipata,C.de iuris, & fact. ignor.* & ibi notat *Bald.* dicens, quod quando quis habet illud, quod eſt quaſi debitum,dicitur lucrari,& iudicatur ſicut de eo qui lucratur, quod dicit eſſe notandum,& aduertit *Iaſ. ibidē col.1. in fine, verſic. circa ſecundam partem, & Felin. in cap.1. col.10. de reſcriptis,* meminit etiam *Soccin.in conſil.1.in fin. & Lopez vbi ſup.d.§.21.num.5. Couar. d. §. 3.num.7. & Cardin. Mantic.* qui plures refert *d.tit.18. num.12. Molin. d.cap.13.num.4.P.Sanchez d.diſput.33. num.10.& Guttier.d.cap.20.num.8.*

Quoniam nonnulli non aſpernendæ authoritatis contrarium exiſtimāt eo quia filio, ſucceſſio paterna iure quaſi debita dicatur, *l.ſi quis legatum,§.vlt.ff.de falſis, & l.vlt.C.de Codicillis,* præcipuè in bonis feudalibus ratione inueſtiturę per quam ſpecia-
11 litèr vocatur, & dicitur dominus,etiā in vi-

Digitized by Google

in vita patris : Ideò illius priuatio
damnum pati iudicatur, non lucrum
amictere: quod in ſpecie noſtra tradit
Bartolus magiſtralitèr in d.l.ſi quis te-
ſtamento 11.ff.de condit. inſtit. vbi in
ſpecie aſſerit; quod licet quis ſpe
12 lucri poſſit inuitari ad adoptandum,
ex d.l.Titio centum, §.1.de cond.& dem.
non tamen procedit in filio, quia ſi
conditionem non impleuerit, non
dicitur amictere lucrum, ſed damnū
pati, ex quo patris ſucceſſio iure ſibi
quaſi debita cenſetur, ad quod mul-
ta etiam congerit iuxtà morem Ti-
raquell.in l.ſi vmquam in præfat.nu.19.
C.de reuoc.donat. & conferunt etiam
notata per Gloſſ.in d.l.ſi quis teſtamen-
to in verb.hæres in fine; & ideò dixe-
13 runt Doctores non poſſe patrem ſuc-
ceſſione filiā priuare, ſi cum alio quā
ab eo nominatis nuptias contraxerit,
vt expreſsè tradidit Aretin.in d.l. Ti-
tio centum in princ.col.4. verſic.ex qua
videtur de verb.obligat. Ruin. ibidem
num.3. Crot. conſil.275. num.13.lib.2.
Cephal.in conſil.319.nu.29.lib.3. & in
terminis hoc vtitur augumento, Me-
noch.videndus in conſil.425.nu.3.& 4.
alios quamplures ad hoc allegans,
quicquid in contrarium dixerit Tur-
rett.d.conſil.67.n.107.lib.2.

Porrò, quatenùs citrà veri præiu-
diciū dici poſſet, hoc caſu eſſe potiùs
damnū pati, quam lucrum amictere,
adhùc idem eſſe concludendum di-
cebam, vbi de maximo, & lōgè exor-
14 bitanti lucro ageretur; quia adhùc
metu contrahere puella diceretur, nè
tàm grande lucrum amitteret, vt in
ſpecie docuit Iaſ.in d.l.Titia in princ.
num. 9. verſic.ſecundò notabilitèr de
verb.obligat. ex ſententia Cyni in l.in-
terpoſitas, C.de tranſact. & Anchar.in
cap.1.ad finem, quod met.cauſa, & idem
Menoch d.conſil.425.nu.7. Quod qui-
dem ſatis optimè adaptabatur ad ca-
ſum noſtrū, vbi tàm immenſa, & exor-
bitantia legata duc. 300. mil. & duc.
200. mil. in caſu inobſeruantiæ ab
hęrede alijs tradenda relinquebātur.

Prætereà, hæc omnia ſuperiùs ex
aduerſo tradita, rectè, ſalua tamen ve-
ritate, procedere potuiſſent; vbicūq;
Principiſſa D.Iſabella dignè, & ho-
neſtè nubere in familia ſecundum
15 teſtatoris præceptum potuiſſet; alio-
quin ſi minùs dignè, reijciendum fo-
re teſtatoris præceptū dicebā ex text.
ad litteram in d.l.cum ità legatum 62.
verſic.videamus, ff. de condit.& dem.
vbi Videamus, inquit Caius, & ſi ità le-
gatum ſit ſi Titio nupſerit: Et quidem
ſi honeſtè Titio poſſit nubere, dubium nō
erit, quin niſi paruerit conditioni, ex-
cludatur à legato; Si verò indignus ſit
nuptijs eius iſte Titius, dicendum eſt,
poſſe eam beneficio legis cuilibet nubere:
quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris
omnibus nubere prohibetur. Itaq; ſi Ti-
tius indignus ſit, tale eſt, quale ſi gene-
ralitèr ſcriptū eſſet ſi non nupſerit: Imò
(ſi verùm amamus) durior hæc condi-
tio eſt, quam illa, ſi non nupſerit: nàm &
cæteris omnibus nubere prohibetur, &
Titio, cui inhoneſtè nuptura ſit, nubere
iubetur, per quem text. ità dixerunt
ibidem Caſtr.& alij, Bart.in l.edicimus
in fin.C.de murileg.lib.11. Calcan.conſ.
3.nu.19.Riminald.d.conſil.215.nu.183.
& ſeq.Plotus in d.conſil.87.num.10.cæ-
teriq; quos ad hoc refert P.Sanchez d.
diſput. 33. num.11. Fontanell. de pact.
dot.clauſ.6.gloſ.3.par.4.num.13. cum
ſeqq.& P.Tancred de matrim.d.diſput.
33.num.4.

Dignitatem autem in caſu contin-
genti, circumſcripta nobilitate, con-
16 ſiderant Doctores etiā reſpectu æta-
tis, ſanitatis, & pulchritudinis, vt poſt
alios tradit Pariſ.conſil.27. num.22.&
24.lib.3. Crauett.conſil.796.num.7. &
Menoch.in terminis, qui alios etiam
reportat in d.conſil.425.nu.10.& ſeq.
quæ quidem qualitates omninò de-
ficiebāt in caſu contingēti; quia illi de
familia de Ieſualdo, qui idonei ad
nuptias, eo tempore videbantur, &
per Principem D. Carolum fuerant
expreſsè vocati, iſtis qualitatibus om-
ninò carebant.

Ex

Ex filijs enim Cęſaris Ieſualdi nul-
li pænitùs aderant,cùm filios nō pro-
creauerit, ex D. Cæſate verò aderat
tantùm D. Hieronymus,qui vt omni-
bus notū eſt, corpore ſatis læſus exi-
ſtebat,ità quod honeſtè, & dignè cō-
ſideratis his, quæ ſuperiùs de ſanita-
te,& pulchritudine,*ex Pariſio,& Me-
nochio* retulimus, Principiſſa D. Iſa-
bella nuptias cùm eo contrahete non
valuiſſet:præterquam quod hic caſus
expreſsè fuerat à Principe teſtatore
conſideratus,præcipiendo nuptias cū
illis de familia,niſi talis fuerit corpo-
re,vel mēte minùs idoneus,vndè hoc
caſu,ceſſare videbatur omnis dubie-
17 tatis ſcrupulus,ſtāte voluntate teſta-
toris,cui omninò ſtandum erat,etiam
quod diſpoſitio inualidaretur, vt ex
pluribus probat *Cardin. Mantic. de
coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 3. nu. 3. & ſeq.*

Remanebant ſolumodò filij D. Fa-
bij ſub nomine proximiorum de fa-
milia vocati, D. Franciſcus ſcilicet,&
D. Antonius, ac etiam D. Aloyſius,
Cæſaris frater: Quorum D. Franci-
ſcus,paulò antè cùm altera de eadem
familia matrimonio ſe copulauerat,
ideò de illo ampliùs conſideratio ha-
beri non poterat.

D. Antonius autē ſtrumarum etiā
morbo laborans, & D. Aloyſius iàm
ætate prouecta, ac ſatis diſpari, cle-
ricali habitu incedentes, cælibatui ſe
addixerant, talis enim quis præſumi-
tur, qualem habitus eum indicat,di-
xit *Bal. in l. moueor, C. ſi ſeru. exportand.
18 ven.*& ex habitu, & inceſſu clerica-
li præſumitur quis clericus, idem
*Bald. in l. cum ignorat nu. 4. C. qui ac-
cuſar. non poſſ. & Alciat. præſumpt. 4. in
fine*,quod in dubium reuocari nequi-
bat, dùm D. Aloyſius beneficia etiam
vti clericus iàm obtinebat. Ideoq;
cùm vitæ clericali addicti videren-
tur, & illam viam Deo ſeruiendi ele-
19 giſſe, cùm animus ex factis clariùs
declaretur quàm verbis, *cap. dilecti il
2. de appellat.* & ibi *Decius in 2. notab.*
iuſtè potuit Principiſſa D. Iſabella,
omnibus alijs deficientibus,alteri di-
gnè nubere,iſtis nō conſideratis; Nō
enim cogitare poterat, nec debebat,
illos hanc voluntatem mutare voluiſ-
ſe,cùm minimè pręſumendum ſit,qui
ſemel vnius fuit ſententiæ, in eadem
nolle perſiſtere, *l. eum qui, ff. de probat.
& l. cum hic ſtatus, §. pænitentiam, ff. de
donat. int. vir. & vxor.* vbi in dubio ait
*Vlpian.* nos eſſe debere promptiores
ad priorem diſpoſitionem confirman-
dam,quod etiam probat *text. in l. Lu-
cius il 1. ff. de legat. 2. & in cap. 1. vbi
Gloſſ. in verb. nō temerè, quod met. cauſa.*

Hinc in ſpecie dixerunt DD. Mo-
nachum non præſumi velle mutare
habitum, ſed potiùs in eadem voca-
20 tione perpetuò permanere per *tex. in
cap. non ſolùm de regular. in 6. vbi Ar-
chidiac. Io. Andr. Anchar. & cæteri*, etiā
in anno probationis,vt poſt alios tra-
dit *Menoch. lib. 6. præſumpt. 37. n. 6.*

Ideò non videbatur honeſtum,nec
tali perſonæ congruum;præfatos cle-
ricali habitu incedentes requirere,
an ſecum nuptias vellent cōtrahere,
21 præcipuè ratione incertitudinis, ob
quam magis vitiatur conditio, vt ex
multis tenet *Crauett. in conſil. 1. poſt
num. 5. verſic. ſed dices aliquis*: & con-
ſequētèr debebant ipſi ſe paratos of-
22 ferre, vt Principiſſam in culpa con-
ſtituerēt, eamdemq; de teſtatoris vo-
luntate certiorem reddere: iudiciali-
tèr eidem, Principis Aui diſpoſitio-
nem, vt de iure requirebatur oſten-
dendo, vt eam in culpa, & dolo, ſi
adeſſe poterat,inducerent,vt ex mul-
tis comprobat in primis *Plotus in d.
d. conſil. 15. num. 4. cum ſeq.* & optimè
*Fontanel. vbi ſup. nu. 41.* Præcipuè cùm
23 ætate minor, hæc omnia ignorare
præſumeretur, *l. eius qui in fin. ff. ſi cert.
pet.* & notatur *in l. qui Romæ, §. duo fra-
tres de verb. oblig. Crauett.* poſt alios
*in conſil. 293. nu. 6. & Menoch.* optimè
*in d. conſ. 425. n. 15. cum ſeq.* eratq; etiā
vti pupilla ſub baliatu, & tutela ma-
tris:quę etiā ignorare pręſumebatur,
vt tradit *Curt. iun. in conſil. 8. nu. 4. & 5.*

Propte-

Digitized by Google

Propterea ceſſante dolo, & culpa, ſaltim ope reſtitutionis in integrum
24 iuuari debebat aduerſus conditionē non impletam, vt dicunt *Doctores* per illum *text. in l. 3. §. & ſi hæres inſtitutus, ff. de muner.* & ità in terminis reſpondet *Franc. Aret. in conſil. 67. nu. 8. & 9.* quem ſequuti ſunt *Ruin. in conſ. 37. num. 8. lib. 3. & Crauett. conſ. 204. nu. 13.* etiam quod conditio ampliùs impleri non poſſet, eſſet enim hoc impoſſibile, ſed reſtituetur ad pœnam, vt illam ſoluere minimè teneatur, vt poſt allegatos tenuit etiam *Menoch. d. conſil. 425. nu. 18.* & reſpondit in ſpecie doctiſſimus *Præſid. Morotius conſ. 97. n. 26. & ſeq. & Plot. d. conſil. 15. n. 4.*

25 Dolus autem, & culpa in caſu cōtingenti, nedùm excludebatur ex minori ætate; ſed etiam ex conſenſu, & authoritate interpoſita Matris tutricis, quæ eamdem penè in ſponſa-
26 libus authoritatem, quam pater habere dicitur, vt voluit *Anchar. poſt Io. Andr. in cap. 1. de ſponſal. impuber. & ibidem Franc. num. 5. & 6.* cuius conſenſum ſaltim de honeſtate ſequi tenebatur, vt voluit *Diuus Thom. par. 3. quæſt. 69. alias 48. art. 2. & gloſ. fin.* vbi etiam *Panorm. in d. cap. 1. de ſponſal. impub.* Ideoq; potuit, ac debuit credere matri: & eius conſilio, bona fide, abſq; eo quod putaret ſe Principis aui voluntati contrauenire, nuptias contrahere, *arg. l. qui natu maior §. fin. de bon. libert.* & in ſpecie dolum excludi, ſi nupſerit ex conſilio matris, tradit *Aretin. d. conſil. 67. col. 6. verſic. primò quia:* & pulchrè *Bald. in conſil. 358. col. 1. lib. 1.* & benè addit *Ripol. var. reſol. cap. 8. num. 174. & ſeq.* quod puel-
27 la, quæ de matris conſenſu nupſerat, licet reluctantibus curatoribus, non incidit in pœnam exhæredationis.

Item acceſſit etiam authoritas, & voluntas Suæ Catholicæ Maieſtatis, quæ ſæpiùs, vt diximus de hac te litteras, vel præceptiuas dederat, ex quo omnis prorſus dolus, & culpa excludebatur, vt ait *Bald. in l. reſcripta col. 2. C. de precib. imp offer.* & ideò excuſandam eſſe D. Iſabellā, quæ magis pro-
28 pter cultum reuerētię, quam in odiū, & contemptum teſtatoris, maritū elegiſſe præſumebatur, vt dixit in ſpecie *Bald. in d. conſil. 358. l. b. 1.* quem poſt alios ad hoc in terminis allegat idē *Præſes Morotius d. conſil. 97. nu. 27.*

Ex his excludebatur etiam prætenſio Patrum Societatis Ieſu ex legato quòd. Principis D. Fabritij proaui, imò multò minùs procedere dicebam, cum eſſemus in hærede hære-
29 dis, qui in odioſis non dicitur teſtatoris hęres ex dictis per *Bal. in l. fin. C. de hæred. inſtit. & Phanuc. de lucro dotis q. 14. col. 1. in princ. in tract. tp. 9.* vbi alios allegat; ideò dixit *Bart. in cōſ. 7.* quod ſi teſtator mandat heredi, vt aliquod infrà certū tempus faciat, alioquin eum priuet hæreditate, ſi primus hęres moriatur intrà illud tēpus, eius hæres non parens conditioni, & præcepto teſtatoris, non priuabitur hæreditate, & ſequūtur alij quos ad hoc congerit *Peregrin. de fideicom. artic. 31. num. 71.*

Prætereà mādauit Princeps, vt nuberent illis de familia de Ieſualdo ꝓximioribus ipſius teſtatoris, eiuſq; deſcendētiū, ſaluo ſemper Apoſtolicę Sedis beneplacito, & cōſenſu: Ideoq; intellexit de ꝓximioribus de familia effectiua ipſius Principis teſtatoris, qui nullatenùs extabāt. Prędicti enim de Ieſualdo licet ſint de nobiliſſima Ieſualdorū familia, nō tñ ſūt de familia effectiua Principis teſtatoris, neq; ab illo deſcēdūt; ſed de familia potiùs contentiua: ergò D. Iſabella non erat in culpa, *arg. tex. cum Gloſ. & ibi etiam Bart. in l. cum inteſtato, ff. de auro, & argent. legat. & in l. ex facto in princ. vbi Bart. & Imol. ff. ad trebell.* & in terminis tenet *Soccin. inter conſilia Curtij ſenioris conſil. 40. à num. 13. verſ. & in primis, & num ſeq.* omninò videndus quem poſt alios ſequutus fuit, *Menoch. conſil. 30. num. 13. & d. conſil. 425. num. 11. verſic. non obſtat.*

Quod

Quod autem intellexerit de propria familia effectiua ipſius teſtatoris ſatis colligebatur, ex illis verbis ibi; *Delli più proſſimi à me*; vt in puncto cōſiderat de *Ponte in conſil.154.num.74. vol.2.* vbi alios refert, & faciunt adducta per *Fuſar.quæſt.351.num.12.*

Præcipuè cùm intellexerit de proximioribus in quibus neceſſarium eſſet Sedis Apoſtolicę beneplacitum, & ſic infrà quartum gradum de Iure Canonico, cùm vltra illum nulla requiratur diſpenſatio, *cap.non debet;de conſang.*& tradit latè *P.Sanchez lib.7. de matrim.diſp.53.*idcoq; cùm præfati de Ieſualdo, nullo gradu conſanguinitatis, & agnationis coniungerentur cum teſtatore, neq; cum Principiſſa D.Iſabella, non poterant ſub legato comprehendi, & ex his abſq; aliquo incurſionis pœnę periculo potuiſſe Principiſſam D.Iſabellā nuptias cùm Excellentiſs. D. Nicolao Ludouiſio contrahere dicebam.

Inſtituto hoc iudicio per Patres Societatis Ieſu in Rota Romana fuit contra eos deciſum, illi verò de Ieſualdo omnia trāſegerunt, & his prętentionibus renunciauerunt per publicum inſtrumentum actum Romæ die 6. Decembris 1623. anno primo Pontificatus Papæ Vrbani VIII manu Dominici de Fonticchia de Canaria Cameræ Apoſtolicæ Notarij.

## SVMMARIVM.

1 *VEnditio annuorum introituum, ſiuè cenſuū antiquis temporibus ſub diuerſa forma fi ri conſueuerat.*

2 *Plus vales quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur.*

3 *Venditio annuorum introituum potius quam venditio rei cum pacto de retrouendendo ex multis dignoſcitur.*

4 *Pactum de retrouendendo eſt de forma ſubſtantiali contractus cenſualis.*

*..Quod debet eſſe perpetuum.*

5 *Pactum dicitur de forma quando conditionalitèr ponitur.*

6 *Pactum redimendi in contractu cenſuali, etiamſi non fuerit appoſitum ſubintelligitur, aliàs nullus eſſet contractus.*

7 *Pactum redimendi adeò cenſetur eſſe de forma, vt dicatur ineſſe contractui cenſuali, etiamſi in alio inſtrumento ex interuallo ponatur.*

*..Quod procedit etiam in minore, qui poterit illud ex interuallo apponere, etiam ſine decreto.*

*..Quia facit id, ad quod tenetur.*

8 *Pactum de retrouendendo ad tempus ſtante læſione perpetuatur, præcipuè in contractu cenſuali.*

9 *Diſpoſitio indefinita, abſq; temporis præfinitione, perpetuò fieri poſſe intelligitur.*

10 *Pactum de retrouendendo intelligitur appoſitum in cōtractu cenſuali, abſq; ſpè præſcriptionis.*

11 *Reſtrictio qualibet pacti de retrouendendo ſecundum vnam opinionem vitiat contractum, ſecundum aliam verò vitiatur, & reijcitur.*

12 *Pactum redimendi temporale validè apponebatur ante Conſtitutionem Pij V.*

13 *Venditio cenſus irredimibilis valida eſt, ergò etiam cum pacto redimendi temporale, ſed contrarium oſtenditur num.14.*

15 *Pactum redimēdi temporale validum erit, ſi à principio iuſtum interuenerit pretium, habitò reſpectu ad ipſum pactum.*

*..Secùs ſi iuſtum non interuenerit pretium à principio, nām illa iniuſtitia pretij perpetuat pactum.*

16 *Iuſtum pretium in venditione cenſus iudicatur ſecundum Conſuetudinem Regionis, loci, & temporis.*

17 *Pretium cenſus ex more Prouinciarum ſtatuitur, dummodò legem non offendat.*

18 *Cenſus pretium non poteſt in Regno excedere decem pro centenario.*

19 *Cenſus irredimibilis plus valet, quam cenſus redimibilis.*

*..Pactum enim redimendi, quod eſt pars*

*pars pretij facit rem minùs valere.*

*.. Vndè quantò minùs reſtringitur libertas redimendi, tanto plus æſtimatur cenſus.*

*.. Quia magis accedit ad cenſum irredimibilem.*

20 *Cenſus irredimibilis, vel cum pacto redimendi temporale, ſi vendatur eodem pretio, quo communitèr vendi ſolet cenſus perpetuo redimibilis, tùnc dicitur adeſſe iniuſtitia in pretio.*

*.. Qua ſtante pactum temporale perpetuatur, ad euitandam nullitatem contractus.*

21 *Cenſus perpetuo redimibilis taxatur in Regno vigore Bullæ Nicolai V. vt non poſſit excedere 10. pro centenario cum pacto tamen redimendi quandocumq;*

22 *Pactum redimendi attenta Bulla Nicolai debet eſſe perpetuum, aliàs ſi reſtringitur, pretium non erit iuſtum.*

*.. Ideò ſtante læſione pactum temporale perpetuatur.*

23 *Pactum redimendi in contractu cenſuali procedit etiam contra ſingularem ſucceſſorem.*

## A R G V M E N T V M.

Venditio rei cum pacto de retrouendendo quamuis temporale cùm annua perceptione ad rationem 10. pro centum, cum locatione in beneficium eiuſdem venditoris, præſumitur contractus annuorum introituum ſecundum formam antiquam; Hinc pactum de retrouendendo, quamuis temporale in huiuſmodi contractu perpetuatur, cum ſit de forma contractus cenſualis.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXVIII.

DVO fuere in S. C. diſputata, in cauſa Beatricis de Iuliano, cum Duce Magdaloni cuius partes ego tuebar. Primùm nùm venditio cuiuſdam Tabernæ cum pacto de retrouendẽdo infrà bienniũ facta in anno 1513. per quond. Comitem Magdaloni Io. Thomam Carrafam: quond. Io. Franciſco Branciæ pro pretio duc. 450. cum promiſſione quod ſemper, & omni tempore prædicta Taberna eſſet redditus duc. 45. dici potuiſſet vera venditio Tabernę cum pacto de retrouendendo, an potiùs venditio annuorum introituum.

Alterum nùm admiſſo, fuiſſe venditionem annuorum introituum; pactum de retrouendendo in ea appoſitum infrà biennium; per lapſum tẽporis dici potuiſſet extinctum, ità vt prædicti annui introitus duc. 45. eſſent effecti irredimibiles.

Et quoad primum; parum elaborandum dicebam; Contractus enim prædictus, licet prima facie videbatur eſſe venditionis Tabernæ ex verbis contractus, verè tamen fuit contractus vẽditionis annuorum introituum ad rationem decem pro centenario: Ità enim ea tempeſtate forma venditionis introituum erat vſufrequens; vendebatur enim res ipſa
1 cum annua perceptione certa, & indubitata cum pacto de retrouendendo quamuis temporali; deindè emptor rem ipſam, venditori pro eadẽmet annua penſione locabat: Ex qua contractandi forma, re vera numquã

domi-

dominium rei venditæ, neq; poſſeſſio
à venditore in emptorem transfere-
batur, ſed ſempes pęnes venditorem
remanebat, ſolo illo annuo redditu
ſub nomine penſionis in emptorem
translato, vt notauit *Mattienz.lib.5.*
*recopil.tit.15.leg.1.gloſſ.1.*& propterea
licet ex verborum cortice videbatur
eſſe venditiò ipſius rei cum pacto de
retrouendendo, ex intentione tamen
contrahentium colligebatur re vera
fuiſſe venditionem annuorum introi-
tuum cũ pacto redimendi, plus enim
2 valet quod agitur, quam quod ſimu-
latè concipitur, *toto tit.plus valere*
*quod agitur*: & ideò actus ſemper iu-
dicatur à principali agentium inten-
tione, *l.ſi quis nec cauſam in princ.* &
ibi *Bald.ff.ſi cert.pet.l.qui exceptionem,*
*ff.de cond.indeb.* & ab effectu non à
nomine dignoſcitur, *l.cum manuſata,*
*§.fin. ff.de contrab.empt.cum concord.*
Intentio autem contrahentium in
huiuſmodi contractu ſatis dilucidè
dignoſcebatur fuiſſe vẽdere, & eme-
re non rem ipſam, ſed illam annuam
3 perceptionem duc.45. cum pacto de
retrouendendo pro pretio duc. 450.
ad rationem decem pro centenario
ex pluribus. Primò, ex pacto de re-
trouendendo. Secundò, ex poſſeſſio-
ne ſemper retenta per Comitem vẽ-
ditorem prædictæ Tabernæ. Tertiò,
ex promiſſione, quod ſemper eſſet
redditus duc.45. Quartò, ex petitio-
ne emptoris in iuditio deducta in an-
no 1536. qui non egit ad reſtitutio-
nem Tabernæ, ſed ad penſionem du-
cat.45. pro affictu. Quintò, ex depo-
ſitione eiuſdem Io.Franciſci Branciæ
emptoris, qui apertè depoſuit voluiſ-
ſe re vera emere annuos duc. 45. pro
pretio duc.450. Et demùm ex ſenten-
tia S. C. lata in anno 1539. qua fuit
condemnatus Comes ad ſoluendum
emptori ſiue eius ceſſionarijs annuos
duc.45. pro penſione domus prædictę
pro annis decurſis, & deindè in anteà
ſingulis annis in futurum decurren-
dis: Quę omnia apertè demonſtrabãt
verè fuiſſe venditionem annuorum
introituum ad rationem decem pro
centum ſub illa forma, quę tùnc tem-
poris erat in vſu, & ex prædictis do-
ctiſſimè comprobat videndus *Dom.*
*Præſid.de Francb.in deciſ.159. num.3.*
*& 4.* & in terminis hanc fuiſſe illa
tempeſtate formã venditionis annuo-
rum cenſuum affirmat, & deciſum re-
fert *Conſiliar.Gizzarel.in deciſ.3.nu.1.*
*& 5.*& idem *in deciſ.70.in princ. ante*
*num.1. verſic. re vera fuit emptio, &*
*nu.4.verſic.ex aduerſo, & nu.8. in fin.*
& videtur etiam ſenſiſſe *Anna pater*
*in allegat.83.ante num.4.*& conferunt
tradita per *Camill.de Medicis in conſ.*
*114.num.15. & ſeq.* & nouiſſimè ità
etiam iudicauimus in S. C. referente
Regio Conſiliario amœniſſimo Io.
Baptiſta Amendola meo Collega cũ
interuentu Domini Regentis Dida-
ci Bernardi Zufiæ Collateralis Con-
ſiliarij Decani, & Officium Præſidis
S.R.C. gerentis omni virtutum gene-
re ornatiſſimi in cauſa Ioſephi Bor-
relli cum hæredibus quond. Ange-
læ Zacchiæ ſub die 18. Martij 1652.
in Banca de Gaetano, ità vt de hoc
ampliùs non videatur remanere du-
bitationi locus, dùm toties fuit per
S.C. ità declaratum, & deciſum.

Quoad Secundum: poſito fuiſſe
venditionem annuorum introituum,
4 prout verè fuit, videbatur pactum de
retrouendendo fuiſſe perpetuatum,
cùm ſit de natura, quinimo de ſub-
ſtantia, & forma contractus cenſua-
lis, vt quandocumq; voluerit vendi-
tor, redimi, & extingui poſſit cenſus:
quod quidem (circumſcripta *Conſti-*
*tut. Pij V.* quæ ſpecialitèr hoc deter-
minauit) fundatur etiam per *extraua-*
*gantes Martini V. & Caliſti III.* vt
habetur *in cap.1. & 2.de empt & ven-*
*dit.inter extrauagantes communes,* vbi
in *d.cap.1.* aſſeritur, pactum de retro-
uendendo debere eſſe perpetuum, vt
*in verſic.& ſemper,* vt latè fundat, &
explicat videndus *Virgin.Boccat.de*
*cenſib.par.3.num.1.cum ſeqq.* Sed in

hoc

hoc Regno ſatisſuperq; probatur ex *Bulla Nicolai V.* inter leges Regni relata per Regem Alphonſum, vt habetur *in Pragm. 1. de cenſib.* quæ hodie eſt in viridi obſeruantia: Legitur enim ibidem ea conditione fuiſſe per Summum Pontificem conceſſam facultatem huiuſmodi contractus inire, dummodò annuum cenſuale, decimam partem recepti pretij non excedat, inſtrumento gratię pro conſimili pretio illud redimendi mediāte: quæ verba *Inſtrumento gratiæ mediante*, idem importare videntur, ac ſi dictum fuiſſet dummodò pactū redimendi interueniat, vt explicat *Follerius in praxi cenſuali ſuper d. Pragm. in verb. inſtrumento gratiæ num. 5.* vbi ex hoc aſſerit pactum de retrouendendo eſſe de forma ſubſtantiali, quia conditionalitér apponitur in
5 prædicta *Nicolai V. Conſtitutione* per doctrinam *Bald. in auth. matri, & auię col. 1. verſic. quia tamen dicunt, C. quando mul. tut. offic. fung. pot.* & refert etiā *Virgin. Boccat. de cenſ. par. 2. 11. & 101.* & in terminis eiuſdem *Pragmat.* latè comprobat *Petr. de Gregor. Siculus de*
6 *cenſ. quæſt. 5. num. 39. & ſeq.* vbi fatetur adeò ſubſtantiale eſſe, & neceſſarium, vt etiam ſi non fuerit appoſitū hoc pactum redimendi, ſubintelligi debeat, aliàs deficeret contractus tāquam vſurarius, & ſequitur *Intrigliol. de cenſib. ſuper d. Pragm. q. 94. n. 3. & 8.*

Vndè infertur hoc procedere nedùm in pacto de retrouendendo appoſito in eodem inſtrumento, ſed etiam ſi apponatur in alio, imò etiam
7 in apocha confecta extrà inſtrumentū, quamuis ex interuallo fieret poſt inſtrumentum venditionis cenſus, ità in terminis noſtris docet idem *Foller. vbi ſup. num. 44.* quia cum ſit de ſubſtantia cenſetur ineſſe contractui per *text.* vbi omnes *in l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* præcipuè in terminis noſtræ *Pragmat.* per quam non alitèr contractus valet, niſi adiecto pacto redimendi: & ideò nè cōtractus corruat, neceſſariò dicendum illud ineſſe contractui, quamuis ex interuallo fiat, quod extendit *Bened. Bonius de cenſib. artic. 86. num. 6. tom. 6. tractat. par. 2.* etiam ſi poſt longum tempus, & multos annos apponatur, quem etiā ſequitur *Cenc. de cenſib. quæſt. 59. n. 11.* & idem *Foller. num. 60. verſic. numquid hæc*, illud ampliat etiam in minore, vt ſcilicet poſſit ex interuallo huiuſmodi pactum de retrouendendo apponere ſine decreto, non obſtante *textu in l. ſi ad reſoluendam, C. de præd. minor.* quia facit rem vtilem, & id ad quod tenetur *l. inter eos, §. cū inter, ff. de fideiuſſoribus.*

Hoc firmato; dicebam non poſſe in dubium reuocari: quin pactum de retrouendendo in huiuſmodi contractu appoſitum infrà biennium, deberet perpetuari, ità vt non obſtante tēporis lapſu, licitū fuerit Comiti vēditori cenſus eiuſq; hæredibus, illud quandocūq; libuerit exercere, ac emptorem, eiuſq; ceſſionarios fore ad retrouendendū obligatos. Quoniā circumſcripta opinione illa commu-
8 niori *DD.* calculo firmata, pactum, ſcilicet de retrouendendo temporale ſtante læſione perpetuari, nedùm in annuis introitibus, ſed in quauis venditione aliarum rerum, vt latè per *Tiraq.* poſt alios *de retract. conuention. §. 1. gloſſ. 2. num. 53. & Ann. filium in addit. ad patrem in d. allegat. 83. nu. 4.* vbi ſic paſſim iudicari fatetur, & latiſſimè per *Duad. de cenſ. par. 2. §. 5. quæſt. 3. num. 15. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 31. num. 40. & Ant. Fabr. in ſuo Cod. tit. de reſcind. vendit. diſinit. 5. num. 2.* Nihilominus in venditione annuorum introituum, nullum poteſt adeſſe dubium præcipuè attenta diſpoſitione prædictæ *Bullæ Nicolai V. & Pragmat. Regis Alphonſi*, cùm enim vt diximus hoc pactum ſit de forma ſubſtantiali, ità vt illa deficiente vitietur actus, debet neceſſariò nè actus pereat, illud quandocūq; ſubintelligi.

Et licet in præfata *Bulla* non legatur appoſitum verbum *quandocumq;* ſicut legitur *in Bulla Martini V. regiſtrata in d cap. 1. de empt. & vendit.* idem tamen eſt, quando indefinitè, ac generalitèr, abſq; temporis præfinitione fuit appoſitum ex doctrina *Bart. in l. fine præfinitione, ff. de pœnis,* vbi docet quod quando quis diſpo-
9 nit poſſe aliquid fieri, nec dicit ad certum tempus, videtur velle, poſſe id perpetuò fieri, & ad rem noſtram, ità affirmat *Franc. Pancald ſuper Bulla Nicolai nu. 10. impreſſ. poſt Petr. de Gregor. de cenſib.* & optimè *Campagn. in cap. Regni 238. incip. Pro publici boni compendio nu. 36. verſic. & primo.*

Quinimò hoc redimendi pactum, cenſetur appoſitum, abſq; vlla ſpe præſcribendi, nàm in terminis prædictæ *Bullæ* intelligitur illud abſq; ali-
10 qua temporis præſcriptione, quæ pænitùs dicitur reiecta per illam, vt aduertit idem *Petr. de Greg. d. quæſt. 5. num. 42. & ſeq. & Gaſpar Riera ſuper eadem Pragm. num. 1. & 2. impreſſ poſt eundem Petr. de Gregor.* quod clariùs deindè fuit explicatum, & determinatum per *Bullam Pij V.* non obſtante quauis longiſſima, & immemorabili præſcriptione, etiam annorum centum, vt habetur ibi *in verſic. Poſtremo cenſus omnes.*

Hinc euenit quod quælibet reſtrictio pacti de retrouendendo vitiet contractum ſecundum vnam opinio-
11 nem, vel ſecundum aliã vitietur ad euitandam nullitatem contractus, & reijcitur illa pactio reſtrictiua, & reducitur ad formam *Bullæ* nimirùm, vt etiam elapſo tempore duret redimendi facultas, ità in terminis noſtræ quæſtionis tenet *Couarr. lib. 3. var. c. 8. num. 7. & 8.* vbi ſic ſemper iudicatum in Granatenſi prætorio affirmat attentis *Conſtitut. Martini, & Caliſti,* ſequitur optimè *Matthienz. d. lib. 5. tit. 15. leg. 1. gloſſ. 1. num. 7.* & appoſitiſſimè refert *Auendan. de cenſib. cap. 101. num. 4.* & vltrà alios inferius allegandos *Maſtrill. in addit. ad Petr. de Greg. d. quæſt. 5. num. 267. & ſeq.* vbi hanc opinionem in praxi ſeruari affirmat, licet primam opinionem annullantem contractum, veriorem, attentis prædictis *Conſtitutionibus* fateatur.

Propterea dicebamus hoc redimendi pactum infrà biennium reſtrictum; nõ fuiſſe lapſu temporis extinctum, ſed perpetuatum, adeò, vt facto iàm ductum in anno 1583. depoſito per Ducem, pretij capitalis, licito iure prætendi poterat, retrouenditionem haberi pro facta, non obſtante curſu biennij ex prædictis.

Neq; obſtabat vnica obiectio, quæ per partem obiectabatur authoritate *Rotæ Romanæ in vna Romana cenſus coram Iuſto ſub die 21. Octobris 1605.*
12 relata per *Cencium in deciſ. 152.* vbi habetur quod huiuſmodi pactum de retrouendēdo temporale ante *Pij V. Conſtitut.* licitè apponi poterat non enim legebatur prohibitum *in Conſtitut. Martini, & Caliſti,* & proindè cũ validus iudicaretur cõtractus venditionis cenſus irredimilis à principio, multò magis validus erat iudicandus appoſito pacto redimendi
13 temporale, ità vt poſt lapſum temporis, irredimibilis remaneret cẽſus; mouetur Rota authoritate *Soti de Iuſt. & Iur. lib. 6. quæſt. 5. artic. 3. concl. 5. & Medin. de iuſtit. tit. de cenſu redimib. cap. 8.* quibus addebam *Cenc. de cenſ. quæſt. nu. 26. & Leſſium de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 21. dub. 9. num. 53. & dubit. 12. in princ.*

Quoniam his non obſtantibus cõtrarium tenuerunt in terminis *Conſtitut. Martini, & Caliſti,* circumſcripta *Bulla Pij V. Couarr. lib. 1. var. cap. 9. n.*
14 & iterum *lib. 3. cap. 8. num. 7. & ſeq. Boccat. d. tract. de cenſib. par. 3.* qui omnibus contrarijs reſpondet, & optimè comprobat *à num. 8. cum ſeqq. & idem par. 2. num. 152.* vbi aliam Rotæ deciſionem *coram Seraphino* adducit, ſequitur optimè poſt alios *P. Molin. diſput. 391. clauſ. 9. num. 5.* poſt *Damnatæ*

*natæ*

*natæ memoriæ authorem*; qui aſſerit huiuſmodi cenſuum venditionem perpetuam habere cauſam redimibilitatis,ſequitur *Frideric.Martinez inſignis Doctor de iure cenſ.cap.6. à num.* 238.*cum ſeqq. & Auendan.d.cap.*101. *num.*54 *& cap.*19.*num.*10.

Hi autem omnes ea vtuntur diſtinctione: quod ſi in venditione annuorum introituum cum pacto huiuſmodi de retrouendẽdo infrà duos, vel tres annos interuenerit iuſtum
15 pretium à principio,habita conſideratione ad pactum prædictum temporale, tùnc licitum erit pactum, & validus contractus; nõ enim per prędictas *Pontificias Conſtitutiones Martini, & Caliſti* improbatur venditio cenſus irredimibilis, vndè ſicut valet illa, ità multò magis valere debet iſta cum pacto redimendi temporale iuſto tamen pretio interueniente, licet hoc neq;placeat *Auendan.d.c.*19. *num.*11.quia vt ipſe aſſerit repugnat hæc pactio naturæ ipſius contractus, & ante cum conſtantèr etiam tenuit *Rodriq.de ann.reddit.lib.*2.*quęſt.*1.*n.*14. *verſic ſi verò,& nu.*16.*&* 18. aut verò non interuenit iuſtum pretium, & eo caſu illicitum iudicatur pactum huiuſmodi,& omninò reijciendum à contractu: hanc eandem diſtinctionẽ ſequitur *Duard.de cenſ.par.*2.*§.*1.*q.*39. *per totum*,& propriè *num.*2.*&* 3.*nu.*5. 9.*&* 11. vbi ità intelligendam eſſe doctrinam *Cencij, & prædictam Rotæ deciſionem coram Iuſto*,affirmat:vt ſcilicet valeat pactio quando ratione illius pactionis augetur pretium cenſus, aliàs enim eſſet iniuſtitia in pretio,quæ perpetuat pactum per ſingularem doctrinam *Iacobini famoſi Doctoris, & magni practici in l.mutuum, ff ſi cert.petat.*quem ſequuntur omnes relati per *Duard. num.* 14. quinimo *Sot.Medin. & Leſſ.* loquuntur in caſu in quo interuenit iuſtum pretium, prout explicat *Felician.de cenſib.lib.*1. *cap.*7.*nu.*5.*ad med.* & refert, & ſequitur *Auendan. d.cap.*19.*num.*12. *in fin.* & expreſsè dicit ipſemet *Leſſ. nu.* 52. *verſic.notandum tamen*, vndè deciſio *Rotæ* debet intelligi ſecundum terminos,prout loquuntur *DD.*quos allegat adnotata per *Bart. in l.non ſolù, §.liberationis,ff.de liberat. legat.* cum alijs adductis per *Giurb dec.*59.*n.*7.

Iuſtum autem pretium in hac materia intelligi debet ſecundum Con-
16 ſuetudinem Regionis, loci, & temporis,vt tradit *Guid.Papa in deciſ.*516. *num.*2.*per text.in l.venditores, C.locati,& l ſi fundus, ff de euictiõn.* quia ex more Prouinciarum, pretium cenſus
17 ſtatuitur, dùm tamen legem non offendat *l.*1.*in princip ff.de vſuris*, refert idem *Boccac. d.par.*3.*num.*50. & poſt nonnulla doctiſſimè enucleata idem docet *Couarr.lib.*3.*cap.*9. *num.*6.*verſ. ex quibus,& cap.*10.*num.*2. ideoq;diuerſimodè in vnaquaq; regione obſeruatur vndè idem *Boccac.* affirmat in Picenis iuſtum pretium cenſus redimibilis eſſe decem pro vno, & quandoq;nouẽ, & minùs ſecundum qualitatẽ tẽporis: In Hyſpania verò quatuordecim pro vno, quod aſcendit ad rationem ſeptem in circa pro centenario, vt refert *Auendan.d.c.*19. *num.* 12. in Regno autem noſtro ad rationem decem pro centum,vel mi-
18 nùs dummodò decem non excedat, & ità etiam de alijs Prouincijs diuerſimodè ęſtimari, refert idem *Epiſcop.Couarr.d.lib.*3.*cap.*10.*num.*2.

Sed quicquid ſit de hac iuſti pretij cenſualis extimatione;Certum eſſe dicebam,quod cenſus irredimibi-
19 lis pluris valet,& exiſtimatur, quam redimibilis, pactum enim illud redimendi,quod eſt pars pretij, *ad tex.in l.fundi partem, ff.de contrah.empt.* facit rem minùs valere, quam ſi non adeſſet pactum,ad notata per *Panorm. in cap.cum Ioannes de fide inſtrum.*omniumq; latiſſimè *Tiraq.lib.*2. *retract. in præfat. nu.*10.*& ſeq.* & quantò minùs reſtringitur libertas redimendi, tantò plus extimatur cenſus, quia magis accedit ad cenſum irredimi-

bilem, idem *Couarr.d.cap.8.nu.7.verſ. qua in re*, *& P. Molin. d. diſput. 391. clauſ.9.nu:6. verſic.arbitror tamen.*

Hinc, vt certiùs, in re ſic multipliciter, & diuerſimodè intellecta procedatur ad dignoſcendam iuſtitiam pretij cenſus, conſtituerunt *DD.* regulam: quod quando cenſus irredi-
20 mibilis, vel cum pacto redimendi tẽporale, qui vt diximus pluris extimatur, quam perpetuò redimibilis, venditur eodem pretio, quo communitèr vendi ſolet cenſus perpetuò redimibilis, tùnc dicitur adeſſe iniuſtitia in pretio; & exindè pactum redimendi temporale, ad euitandum nullitatem contractus efficitur perpetuũ exempli gratia; Si in illa Regione cenſus cum pacto redimendi quandocumq; vendi ſoleat communitèr ad rationem ſeptem pro centum, vt in Hyſpania, & eodem pretio ematur cenſus cum pacto redimendi infrà annum, vel biennium; iniuſtum eo caſu erit iudicãdum pretium; & ideò perpetuabitur pactum, & licitum erit venditori, quandocumq; redimere non obſtante lapſu temporis, ſic in puncto docet idem *Couarr.d.lib.1.c.9. num.8. verſic. ex vltima verò ratione.* Vbi ex his aſſerit iniquũ iudicandũ cõtractum, licet non vſurarium, quo venduntur annui redditus, vnius pro decem, vel duodecim cum pacto redimendi infrà decennium, ità vt poſt decennium redimi non poſſit; nàm iſto caſu pactum redimendi quandocumq; pertinet ad iuſtitiam contractus, & eſt de neceſſitate, vndè ea facultas tolli, aut minui minimè poteſt, vt ex multis docet *num.8. verſic.poſtremò, & d.lib.3.cap.8. num.7.* vbi in Granatenſi Prætorio ſæpè pronunciatum eſſe aſſerit, pactionem iſtam fore à contractu reijciendam, liberamq; venditori competere annui redditus reemptionem, etiam poſt tempus à cõtrahentibus redemptioni prefixum; quam etiam doctrinam ſequutus fuit *Auendan.d.cap.19.n.21.* & ante eum *Felician.de cenſib.d.lib.1. cap.7.ad med.& Rodriq.de ann.reddit. d.lib.2.q.1.* vbi id admiſit quando huiuſmodi cenſus emeretur pretio, quo emitur cenſus perpetuus, ſcilicet ad rationẽ 20. pro vno nimirũ ad rationem quinq; pro centum, & optimè etiam *P, Molin. d.diſput.391. clauſ.9. num.7.* vbi aſſerit quod cum in illo Luſitaniæ Regno cenſus perpetuò redimibilis non poſſit emi minori pretio, quam ad rationem 114. pro vno, iniuſta iudicatur emptio cum reſtrictione facultatis redimendi pro eodem pretio, & propterea in illis Tribunalibus ità paſſim iudicari fatetur.

Quarè ex his omnibus in terminis *Conſtitut. Martini, & Caliſti*, circumſcripta *Bullæ Pij V.* omninò huiuſmodi pactiones, redimendi facultatem reſtringentes, illicitas, & à contractibus remouendas propter pretij Iniuſtitiam dicebamus; quod ſatis erat ad victoriam, non obſtante *Rotæ deciſione*, quæ intelligi debebat iuſto interueniente pretio.

At in terminis *Bullæ Nicolai V.* quę in hoc Regno ſeruatur, & pro lege inter *Regni Pragmat.* fuit relata, faciliùs noſtram opinionem obtinere af-
21 firmabam, Etenim per præfatam *Nicolai Bullam* iuſtum pretium cenſus perpetuò redimibilis taxatur, vt nequeat excedere rationem decem pro quolibet centenario, cum pacto tamen redimendi quandocumq; quia illud pactum minuit valorem rei; Et ideò Pontifex conceſſit ad dictam rationem emi poſſe, ob perpetuam redimibilitatis facultatem, nàm aliàs non conceſſiſſet, ſi pactum illud non apponeretur, vt refert in puncto *Petr.de Gregor.d.quæſt.5.num.39.& 40. & Campagn.in d.cap. Regni 238.n.36. verſ. & primò.*

Habemus igitur in Regno iuſtum pretium cenſus perpetuò redimibilis taxatum, vt nequeat excedere decem pro centum.

Quo-

Quotieſcumq. igitur hæc libertas
quomodolibet reſtringitur, & refre-
natur, dicitur minui iuſtum pretium,
ſi eodem pretio, ad rationem ſcilicet
decem pro centum ematur cenſus, &
ideò iniquum erit, niſi pretium au-
geatur; cum pretium taxatum eate-
nus dicatur iuſtum, quatenùs tamen
libertas redimendi ſit perpetua; &
ideò ſi facultas reſtringatur non erit
22 iuſtum. Vndè oportebit, vel tolli pa-
ctum reſtrictiuum, vel augeri pretiũ,
ità in noſtris terminis tenet poſt *Be-
ned. Boniorn. Frideric. Martinez d. c. 6.
de iure cenſuum num.* 243. & in termi-
nis noſtræ *Pragmat. Foller. in d. verb.
inſtrumento gratiæ num.* 16. *verſic ſed
quicquid ſit de iure communi*, & opti-
mè *Anna pater in allegat.* 11. *num.* 20.
*&* *alleg.* 83. *num.* 4. *&* 5. vbi expreſsè
loquitur in venditione ad rationem
decem pro centenario, vt ſemper pa-
ctum redimendi quamuis tempora-
le perpetuetur, ità deciſum referens
per M.C. & S C. adeò vt de hoc ho-
die nullo modo eſſe dubitandum fa-
teatur per citatam doctrinã *Iacobin.
in d. l. mutuum*, *& Tiraq. de retract.
conuent.* §. 1. *gloſ.* 2. *nu.* 53. refert alios
concordantes *Anna filius in addit.
ibidem*, & præcipuè *Caſſan. in Conſue-
tud. Burgund. rubr.* 5. §. 1. *num.* 21. *&
conſil.* 11. *num.* 40. optimè videndus
*Campagn. d. cap. Regni* 238. *num.* 36. &
iterum *in cap.* 270. *incip nouitèr n.* 26.
*&* 27. *ad finem*, refert etiam in puncto
*Dom. Reg. Rouit. in d. Pragm.* 1. *de cenſib.
num.* 2. & optimè *Maſtrill. in addit. ad
Petr. de Gregor. d. quæſt.* 5. *num.* 267. *&
ſeq* latiſſimè *Camill. de Medic. d. conſil.*
114. *à num.* 4. *& per totum*, & omninò
videndus *Duard. de cenſib. d. par.* 2. §. 5.
*quæſt.* 49. *num.* 5. vbi ità procedere aſ-
ſerit in hoc Regno Neapolis per *d. Bul-
lam Nicolai V*. ex profeſſo hanc quę-
ſtionem examinans, & omnibus con-
trarijs reſpondens, addens, quod hu-
23 iuſmodi pactum redimendi proce-
dit etiam contra ſingularem ſucceſ-
ſorem, præcipuè ſtante hipotheca cũ
clauſula Conſtituti, quod etiã tenet
*Camil de Medic. d. conſ.* 11. *n.* 29. *&* 30.

Ex quibus omnibus dùm conſtabat de iniuſtitia pretij, ex pacto redimendi temporale ad rationem decem pro centum, illicitum huiuſmodi pactum eſſe iudicandum tamquã reſtrictiuum facultatis redimendi dicebam, & proindè nè contractus nullitatis vitio rueret, eſſe perpetuandũ, & conſequẽtèr licuiſſe Duci Magdaloni cenſum, etiam poſt lapſum temporis redimere, prout redemit, Iudicandum.

Poſt hæc ſcripta non ampliùs de hac cauſa fuit loquutum.

## *SVMMARIVM.*

1 *CEnſus emphiteuticus diuidi non poteſt in præiudicium domini directi.*

*..Sed inſolidum à quolibet poſſeſſore exigi poteſt cum indiuiduus ſit.*

2 *Emphiteuta non poteſt ſoluere Canonem per partes inuito domino.*

3 *Obligatio ad Canonem eſt realis, & indiuidua.*

4 *Obligatio primi emphiteutæ cum ſit inſolidum, non poteſt mutari facto hæredum.*

*..Sed tranſit res in omnes cum eadem obligatione ſolidi.*

*..Et ideò ſi vnus ex hæredibus ſoluit partem, alter verò minimè; tota emphiteuſis cadet in commiſſum.*

5 *Poſſeſſor partis rei emphiteuticæ pro toto canone conueniri poterit.*

*..Quod procedit etiam in tertio poſſeſſore.*

6 *Solutio particularis multa affert incommoda.*

7 *Quilibet tertius poſſeſſor tenetur ad integrum canonem.*

*..Nedùm actione hypothecaria, ſed etiam perſonali.*

*..Sed diſtinguè vt num. ſeqq.*

8 *Rem emphiteuticam non eſſe domino directo obligatam pro canone tenent nonnulli.*

.. *Ideoq; non poſſe agi contra tertiũ poſſeſſorem.*

9 *Emphiteuta ſemper ſolet pro ſolutione canonis omnia bona ſua obligare.*

.. *Inter quæ bonaris ipſa emphiteutica comprębenditur.*

.. *Et ideò tranſit res illa etiam in tertium poſſeſſorem cum ſua cauſa.*

10 *Actio perſonalis non naſcitur, niſi ex contractu, vel quaſi.*

11 *Emens rem cum onere cenſus, vel ſimili non tenetur actione perſonali, niſi illud expreſſè ſoluere promiſerit, & ſe obligauerit.*

12 *Accollatio enim oneris non parit actionem perſonalem contra emptorem, qui ad illud onus non ſe obligauit.*

13 *Emptor emendo cum onere, & non cõtradicendo, licet videatur quodamodo tacitè conſentire, & conſequentèr ſe obligare.*

.. *Attamen iſta taciturnitas non operatur conſenſum obligatiuum.*

.. *Niſi fauore pupilli, Eccleſiæ, & piæ cauſæ ſecundum opinione Romani.*

14 *Actione perſonali directa contra emptorẽ pro onere accollato agi nõ poteſt.*

15 Textus in l. Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus *adducitur, & explicatur.*

16 *Ratio eadem militat in vectigali, quæ in canone emphiteutico.*

17 *Fiſcus pro tributo, & dominus pro canone non agunt directo contra poſſeſſorem vt ſoluat.*

.. *Sed benè indirectè actione hypothecaria ſuper re.*

.. *Non enim eſt obligatus poſſeſſor, ſed res ipſa.*

18 Textus in l. fin. ff. de contrah. empt. *expenditur.*

19 *Actione perſonali in duobus caſibus directo agi poterit contra emptorem pro canone.*

.. *Primò: quando fuit facta alienatio cum conſenſu domini directi.*

.. *Quia videtur tùnc emptor ſe obligaſſe ad canonis ſolutionem ratione illius contractus, vel quaſi.*

.. *Secundò, quando emptor iàm cæpiſſet ſoluere canonem.*

.. *Quia ſoluendo videtur, quaſi contraxiſſe cum domino.*

.. *Hoc tamen non procedit contra hæredes emptoris, qui non tenentur actione perſonali, niſi pro hæreditaria portione.*

20 *Actio perſonalis in rem ſcripta datur etiam pro canone emphiteutico.*

.. *Ideò comitatur quemlibet poſſeſſorem.*

.. *Sed talis poſſeſſor non poterit conueniri pro ſolutione integri Canonis, ſed tantùm pro rata.*

21 *Quilibet poſſeſſor ratione hypothecæ poteſt inſolidum conueniri.*

22 *Via exequutiua ex contractu cenſuali datur etiam contra hæredes debitoris, qui cenſum impoſuit.*

.. *Sed non datur contra tertium poſſeſſorem bonorum cenſui ſuppoſitorum, niſi vigore* Pragmat. 1. de cenſibus.

.. *Actione tamen hypothecaria non perſonali.*

23 Pragmat. 1. de cenſib. *non procedit in cenſu emphiteutico.*

## ARGVMENTVM.

Canon emphiteuticus: quamuis diuidi inuito Domino, nequeat, ſed inſolidum exigi poſſit; hoc actione hypothecaria non autẽ perſonali intelligendum; præcipuè contra hæredes emptoris; qui neq; actione hypothecaria tenetur, niſi cum Domini conſenſu emerit, vel Canonem ſoluerit.

DISPV-

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXIX.

1 VEriſſima videtur eſſe de Iure concluſio: Cenſum emphiteuticū nō poſſe diuidi in præiudiciū domini directi, ſed inſolidum à quolibet poſſeſſore exigi poſſe, cùm indiuiduus ſit ità *Gloſſ.* magis communitèr recepta *in l. communi diuidundo in verb. confundentur, ff. com. diuid.* quam ſequutus fuit *Afflict. in deciſ.* 153. *num.* 3. ea ratione quia ſicut emphiteuta nō poteſt ſoluere canonem per partes inuito do-
2 mino, ſed ſemel & integrum, vt dicit *Caſtr. in l. quidam exiſtimauerunt, ff. ſi cert. pet.* ità neq; hæredes debentes canonem, poſſunt dicere, quod volunt ſoluere vnuſquiſq; pro parte ſua:
3 quia obligatio ad canonem eſt realis, vndè licet ipſi hæredes diuidant inter ſe, tamen quilibet tenetur inſolidum ad cenſum, nec facto hæredū, debet mutari conditio primæ obligationis *l.* 2. *§. ex his, ff. de verb. oblig. cum concord.* & *Vrſill. in d. deciſ.* 153. & ibi etiam *Carauit. in addit.* ſequitur *Iul. Clar. lib.* 4. *ſentent. §. emphiteuſis quæſt.* 9. *nu.* 13. vbi aſſerit, quod cum
4 prima obligatio ſit inſolidū in perſona primi emphiteutę, non poteſt mutari facto hæredum, ſed tranſit res in omnes, cum eadem obligatione ſolidi, & *Io. Harprett. in add. ibidem n.* 44. confirmando opinionem *Iulij Clari*, ait quod præſtatio canonis eſt indiuidua, & ità etiam tenet *Card. Tuſc. lit. E. concl.* 192. *num* 28 & *Corbul. de Iure emphit. tit. de cauſa priuat. ob non ſolut. canon. ampliat.* 8. *num.* 1. & *ſeq.* Et ideò ſicut emphiteuta per ceſſationem ſolutionis Canonis, etiam in minimo, tota priuaretur emphiteuſi, vt dicunt cummunitèr *DD.* & refert *Afflict. vbi ſup.* ità etiam eius hæredes, per præfatam *Gloſſæ* doctrinam, vbi docet, quod ſi vnus ex hęredibus ſoluit partem ſuam canonis, alter verò minimè, tota res incidit in commiſſum, & communitèr ſequuntur ibi *DD.* & ideò poſſeſſor partis rei em-
5 phiteuticę pro toto canone cōueniri poterit, quod procedit etiam in tertio poſſeſſore, qui etiam pro cenſibus præteritis poterit conueniri non excuſſo emphiteuta, vt dixit *Surd. in deciſ.* 32. & refert *Cancer. var. tit. de emphit. cap.* 11. *lib.* 1. *num.* 39.

His omnibus vtebatur Aduocatus Franciſci Grippa in cauſa quam habebat cum Anello de Aprea, cuius partes ſuſtinebam: Cùm enim Franciſcus Grippa conceſſiſſet quendam fundum in emphiteuſim Alphonſo Pennæ ſub annuo canone duc. 26. Cùm expreſſo pacto, quod numquā vllo futuro tempore inter eius hæredes diuidi poſſet, ſed inſolidum quilibet ad integrum canonem teneretur; Idem Alphonſus deindè fundum illum cum domo ibi ædificata vendidit Marco de Aprea cum onere dicti cenſus: Mortuo deindè Marco pluribus relictis filijs, & hæredibus: Egit Franciſcus Grippa Dominus directus actione perſonali cōtra Anellum vnū ex filijs, & hæredibus Marci inſolidum: qui cum obtuliſſet ei ratam ſoluere, cùm non teneretur, niſi pro portione hæreditaria; replicabat Franciſcus ipſum non teneri ratam recipere, ſed ſolidam canonis ſolutionem ex prædictis, cum multa in-
6 commoda tribuat particularis ſolutio, *ex text. in l. planè* 3. *ff. fam. erciſcund. l. tutor, §. Lucius, ff. de vſur.* & notabilitèr dixit *Caldas de emphit. lib.* 2. *quæſt.* 25. *num.* 14. præcipuè ſtante expreſſa conuentione contrahentium; nè cenſus diuidi aliquo modo poſſet, quo caſu nedùm hæredes diuidentes inter ſe rem emphiteuticam, ſed qui-
7 libet tertius poſſeſſor, cui etiam fuiſſet pars adiudicata per Iudicem, tenetur ad integrum canonem, prout ſemper ad tollendum dubium fieri conſueuit, vt poſt *Alberic. in d. l. communi,*

*muni.ff.com.diuid.* refert *Vrſill.in add.*
*ad d. deciſ. Afflict.* 153.*in fine*, & latè
probat *Anna in conſil.* 16.*per totum*:
imò nedùm actione hipothecaria,
ſed etiã perſonali attenta tamen *Pra-*
*gmat.*1.*de cenſib.* vbi *Reg.Rouit.nu.*20.
poſt *Foller. ibidem in verb.tamquam*
*res iudicata num.*18. 19. *&* 32. & re-
fert etiam deciſum in Regno Valen-
tiæ *Hieronym. de Leo deciſ.* 1. *lib.*1. *&*
*Criuell. deciſ.Dolan.*99. *nu.*22. & ideò
confirmandum dicebat decretum
S.C.ad relationem M.C quod Anel-
lus ſolueret canones decurſos inſo-
lidum.

Attamen dicebamus nos hæc om-
nia parùm obſtare in caſu de quo di-
ſputabamus: Non enim negabamus
cõcluſionẽ illam ſupra firmatam ca-
nonem, ſcilicet diuidi non poſſe in
præiudicium Domini directi, adeò vt
ſi vnus ſoluerit partem, non tamen
euitare poterit commiſſum, vt poſt
*Gloſ.Afflict.* & alios loquitur *Anna in*
*d.conſil.*16.*per totum*; ſed vtili diſtin-
ctione vtebamur. Nàm aut dominus
directus agit actione hipothecaria
ſuper re ipſa emphiteutica; aut agit
actione perſonali directo contra vnũ
ex hæredibus, & poſſeſſoribus.

Primò caſu; quamuis nonnulli te-
8 neant rem emphiteuticam non eſſe
domino directo obligatam pro cano-
ne, vt refert *Surd.d.deciſ.*32. *à num.*1.
*vſq;ad verſic.ſed quia*, & ideò nõ poſ-
ſe agi contra tertium poſſeſſorem, &
refert etiam *Corbul.de iure emphit.ſub*
*tit.de cauſa priuat.ob non ſol.can.q.*6.*à*
*num.*1. *ad* 4. Nihilominùs cùm ſem-
per ſoleat primus emphiteuta bona
9 ſua obligare pro ſolutione canonis,
inter quæ bona, res ipſa emphiteuti-
ca comprehenditur, vt poſt *Afflict.in*
*deciſ.*95.*num.*1.vbi *Vrſill.num.*2.tenet
*Neguſ.de pignor.* 2.*membr.*2.*par.n.*33.
& ſequitur *Amic. de iure emphit.q.*56.
*num.*3.tùnc cùm iſtud onus ſoluendi
canonem, veniat ex diſpoſitione con-
trahentium, & ex hipotheca appoſi-
ta, tranſit in poſſeſſorem, qui ratione
illius hipothecæ tenebitur inſolidũ;
quia res trãſit cum ſua cauſa, vt poſt
*Surd. d.deciſ.*32.*num.*5. latè compro-
bat *Amic.d.quæſt.*56.*num.*3. & ante
eos magiſtralitèr docuit *Afflict.in d.*
*deciſ.*95.*& Corbul. vbi ſup.n.*5.*& ſeq.*

Aut verò, ſecundò caſu, vult age-
re directo actione perſonali inſoli-
dum, & nullo modo poſſe diceba-
mus, ex multis: Quoniam ſi agimus
de perſona Marci de Aprea empto-
ris nullo modo, tenebatur actione
perſonali, ad canonem, ergò multò
minùs eius hæredes: Actio enim per-
10 ſonalis non naſcitur, niſi ex contra-
ctu, vel quaſi; neutèr interuenit cum
Marco, nàm licet ipſe emerit fũdum
illum cum domibus ab Alphonſo,
11 cum onere prædicti cenſus, non ta-
men ſpecificè illum ſoluere promi-
ſit, nèc ſe obligauit in beneficium
Franciſci directi domini abſentis, &
nemine pro eo ſtipulante, ſed tantùm
emit cum prædicto onere: quę oneris
accollatio, nullam peperit actionem
12 perſonalem ad beneficium Franci-
ſci abſentis contra ipſum Marcum
emptorem, qui ad illud onus ſe mini-
mè obſtrinxit, licèt enim ità emen-
13 do, & non contradicendo videatur
tacitè conſenſiſſe, & conſequentèr ſe
obligaſſe: nihilominùs certum eſt,
quod iſta taciturnitas non operatur
conſenſum obligatiuum, per *text. in*
*l.ſicut,§.non videtur, ff.quib.mod.pign.*
*vel hipothec.ſol.& in l.filiusfam.§.inui-*
*tus, ff.de procurat.* vt apertè ſentit *Ro-*
*man.in conſil.*311.*num.*3.*& per totum*,
vbi hoc ſolum limitat fauore, pupilli,
Eccleſiæ, & piæ cauſæ, illo autem
ceſſante, remanet regula, quod non
poſſit agi contra emptorem directè
14 actione perſonali pro accollato one-
re ſoluendi canonem, & ità docet
optimè etiam *Afflict.in d.deciſ.*95.*n.*6.
*& ſeq.verſic.tamen*, vbi expreſsè aſſe-
rit, quod limitatio *Romani* non pro-
cedit in alijs non priuilegiatis, ſequi-
tur *Foller.in praxi cenſual.in verb.hu-*
*iuſmodi num.*97, *Redoan. de reb. Eccl.*

*non*

*non alien.quæſt.*17.*num.*63.*verſic.ſed intellige*, *Corbul.de cauſa priuation. ob non ſol.can. quæſt.*6. *num.*4.*ſol.*527. & optimè videndus *Giurba deciſ.*62.*n.*2. *& ſeq.* vbi fatetur tùnc pro accollato onere dari actionem perſonalem cōtra emptorem, quando promiſiſſet ſoluere, & Notarius pro domino directo ſtipulatus fuiſſet, ſequitur *Maſcard.de probat.concl.*280.*nu.*28.*Stracca de decoctor.par.*5. *num.*9. *& Antonin.Amat.reſol.*45.*n.*21. & latè fūdauimus *diſput.*52.*n.*38,*cumſeqq.*vbi ſic in Collaterali Conſilio deciſum fuit.

Ad hoc etiam optimè conferre dicebamus diſpoſitionem *text.in l.Imperatores,ff.de public. & vectigal.* vbi
15 *Papirius Iuſtus Iureconſultus*, ità reſpondit *Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt,in vectigalibus ipſa prædia,non perſonas conueniri*; & licet loquatur in vectigalibus, idem pro-
16 fecto erit in canone emphiteutico cùm par ſit ratio in vno,quam in alio, vt poſt *Guid.Pap.deciſ.*42. & alios refert *Amic.d. quæſt.*56.*num.*4. & ante eum *Afflict.in d.deciſ.*95.*num.*1.*&* 2. per *text.* adductum per *Bald. in auth. ſi quas ruinas col.*5.*C.de Sacroſanct.Eccleſ.*nempè *in §.ſcire,Auth.de non alienand.*& quamuis vt *Amic.* refert nonnulli eundem *text. in d.l. Imperatores* in contrarium allegent in ſequentibus verbis ibi:*Et ideò poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere*:Tamen intelligitur quando agitur actione hipothecaria; tùnc enim quia res illa oneri eſt obnoxia, tenetur poſſeſſor ſoluere,& ideò dixit ibi
17 *Gloſ.*quod ſpecialis eſt caſus, in quo adeſt hipothecaria ſine perſonali actione,quia onus tributi rem ſequitur, & res tranſit in nouum poſſeſſorem cum onere, vt dicit *Afflict. in d. deciſ.*95. *num.*4. *&* 5. & tenetur emptor ratione rei,ideò dixit *Caſtr in d. l.Imperatores,verſic.intellige tamen*,
18 quod Fiſcus pro tributo, vel vectigali, & dominus directus pro canone non agit directo contra poſſeſſorem, vt ſoluat pro tempore præterito,quia non eſt obligatus ipſe poſſeſſor,ſed ipſa res poſſeſſa, ſed aget indirectè,ſcilicet,actione hipothecaria, & ſi poſſeſſor vult euitare, quod ſibi res non auferatur,cogitur ſoluere, & poſteà recuperabit ab authore ſuo, *ad text.in l.in venditione, ff.de action. empt.* & ſequitur *Afflict. in d deciſ.*95. *num.*3.*&* *Surd.in d.deciſ.*32.*nu.*7.poſt *Gloſ. in l.ſi vſuſfructus nomine in verb. condici poterit, ff.vſufr. quemadm.caueatur,& Amic.d.quæſt.*56.*n.*7.Addebam etiam alium *text.* qui etiam in terminis loqui videtur *in l.fin. §.fin. de contrah. empt.* vbi *Scæuola Iureconſultus*,ſic inquit. *Lucius, Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare pro prædijs Caij Seij. Poſteà Lucius Titius vendidit fundum additis verbis bis. Quo iure,quaq;conditione ea prædia Lucij Titij hodie ſunt, ità venerunt, itaq; habebuntur,Quæro an emptor, Caio Seio ad præſtationem frumenti ſit obnoxius?reſpondit,emptorem Caio Seio, ſecundum ea quæ proponerentur obligatum non eſſe.* Ecce quod licet emptor emerit fundum cum onere, non tamen erit obligatus actione ſcilicet perſonali vt explicat ibi *Gloſ. final. in verb.non eſſe*, & benè *Mauſon.* poſt alios *de cauſ. exequutiuis ampliat.* 6. *num.* 37. *& ſeq.*

Cùm igitur Marcus emptor nullo modo teneretur actione perſonali, ſed tantùm hipothecaria, multò minùs tenebatur Anellus cohæres, inſolidum, ſed tantùm pro portione hæreditaria pro rata, quam ſemper obtulit, & ità intelligitur deciſio *Afflict.*153. *Valaſc. de iure emphit. q.*32. *& Gratiani cap.* 36. *num.* 42. vbi expreſsè intelligit quando agitur actione hipothecaria, & in duobus tantùm caſibus dicit procedere etiam in actione perſonali, quando ſcilicet fuit facta alienatio cum conſenſu domini directi, quia videtur tùnc emptor ſe obligaſſe ad ſolutionem ca-

nonis

19 nonis ratione illius contractus, vel quaſi per *text.in l.fin.§.neceſſitatem,C. de iure emphit.* vt per *Valaſc. d. q. 32. nu.23. & Gratian. diſcept.forenſ.c.36. num.30.& de Marin.d.cap.13. num.2. & ſeq.& Giurb.d.deciſ.62.nu.25.verſ. primo ſi dominus.* Vel ſecundò, quando emptor iàm incępiſſet ſoluere canonem illum recognoſcendo in dominum: oritur enim eo caſu ex ſolutionibus canonis, actio perſonalis contra emptorem, qui ſoluendo, videtur quaſi contrahere, vt refert idē *Giurba d.deciſ.62.nu.31.in fin.* & poſt *Rodriq. de ann.redit.lib.1. quæſt.15.nu. 24.& ſeq.& lib.2.quæſt.9.nu.54.verſ. quæ prædiximus*, refert *Mauſon. de cauſ.exequutiu.ampliat.6.nu.24. verſ. amplia, Caldas de renou. emphit.lib.1. quæſt.13.ſub num.17. Antonin.Amat. reſol.84 num.9. & 10. & Hodiern.ad Surd. d.deciſ.32.num.21.* vbi ſic deciſum aſſerit.

Quod tamen non procederet cōtra hæredes emptoris, qui non tenerentur actione perſonali, niſi pro portione hæreditaria, non autē inſolidū.

Hinc licet agatur actione perſonali in rem ſcriptam, provt dari dixe-
20 runt nonnulli pro cenſu emphiteutico, vt dicit *Vrſillan d.deciſ.95.nu 7.* quæ comitatur quemlibet poſſeſſorem, *l.3.§.eſt autem,ff.ad exhibendum,* nihilominùs talis poſſeſſor non poterit conueniri pro ſolutione integri cenſus actione perſonali in rem ſcriptam, ſed tantùm pro rata, quæ ex fructibus dictę rei poſſeſſę ſolui commodè poſſit, vt intelligit *Couarr. d. cap.7. verſic.ſed quia hipotheca*, & ſequitur *Cenc.de cenſib.quæſt.80.num.7. & ſeq.* vbi ſic intelligēdam putat opinionem illorum volentium, poſſeſſorem vnius rei ex pluribus ſuppoſitis poſſe inſolidum pro toto cenſu conueniri, ſcilicet non vt ipſe totum, & integrum cenſum ſoluat, ſed vt ab eo auocetur poſſeſſio fundi cenſuati, retinenda per dominum cenſus, quouſq; de toto, & integro cenſu, & credito fuerit ſatisfactus; nàm regu-
21 lare eſt, vt quilibet poſſeſſor ratione hipothecæ poſſit inſolidum conueniri, vt latè per *Cenc.d.quæſt.80.n.10. & Donat.Anton. de Marin.lib.1.reſol. cap.13.num.1.in fine.*

Præterea quamuis detur via exequutiua ex contractu cenſuali, etiam
22 contra hæredes debitoris, qui cenſum impoſuit, & ſe obligauit ad illius ſolutionem, vt refert *Cenc. de cenſib.q. 95.num.12.cum ſeqq.* vbi innumeros adducit; Nihilominùs non datur cōtra tertium poſſeſſorem bonorum cēſui ſuppoſitorum, vt poſt alios ità limitat idem *Cenc. d.quæſt. 95. num.21.* circumſcripta tamen *Pragm.* de qua per *Foller.in verb. tamquam num. 12. 16.& ſeq.* quia ſpecialitèr fuit prouiſum per *Pragmat.* vndè ſecùs eſt de iure communi, vt dicit *Cenc.vbi ſup. num.21.& ſeq.* & ità intelligit *Parlad. lib.2.rer.quotid.cap.fin.par.4.§.5.nu.5.*
23 cuius quidem *Pragmat.* diſpoſitio, non procedit in cenſu emphiteutico: Et nihilominùs quando procederet, deberet etiam intelligi quando ageretur actione hipothecaria, ſiué Saluiano interdicto, ſecùs ſi actione perſonali, etiam in rem ſcriptam, vt refert idem *de Marin.d.cap.13.num.1. in fin.ex Couarr. lib.3.var.cap.7. ante num.7.verſic.quæritur deindè.*

Cùm igitur ageretur actione perſonali, dicebamus nullo modo teneri Anellum de Aprea, niſi pro portione hæreditaria; non autem inſolidum; & ideò reformandum eſſe decretum S.C.ad relationem M. C. affirmabam.

Die 10.Decembris 1644.

Facta relatione per M. C. in S. C. fuit prouiſum, quod ſuſpenſo decreto aliàs lato per S. C. Anellus de Aprea teneretur in actione perſonali ad correſpondendum pro rata, penès Actuarium M.C.Grillum.



Digitized by Google

*SVMMARIVM.*

1 *Legatum fructuum feudi, ſatis differt ab vſufructu legato.*

.. *Adeò vt poſſit hæres fructus vendere, etiam in legatarij præiudicium.*

.. *Nec ab emptoribus aliquod legatario debetur.*

.. *At contrarium videtur decidi,* per tex. *in* l. cum ita 41. ff. de vſufr. leg. & l. ſi quis ita 23. ff. de vſufr.

2 *Antinomia inter* Scæuolam *in* l. ſi fundi Trebutiani, ſiuè Æbutiani 38. ff. de vſufr. legat. & Iabolenum in d. l. cum ita 41. ff. eod. tit. *concordatur.*

3 *Legatarius fructuum ſi proprio iure, & authoritate illos ex fundo percipere poteſt, habetur, ac ſi eſſet vſufructuarius.*

.. *Secùs verò ſi à manu hæredis.*

4 Bartoli *diſtinctio* in d. l. fundi Trebutiani, ff. de vſufr. legat. & in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectigal. *adducitur.*

5 *Aſſenſus Regis neceſſariò requiritur in reſutatione, & alienatione feudi in non proximum ſucceſſurum.*

.. *Etiam quod eſſet in augumentum feudi.*

6 *Idem eſt non adeſſe aſſenſum, vel adeſſe, ſed nullitèr.*

7 *Prorex prohibetur aſſenſum præſtare ſuper contractu in quo vſufructus, quoquo modo fuit reſeruatus, vel tranſlatus per* Pragm. 4. de feud. *vulgò dictam nouem capitum.*

8 *Comoditas percipiendi fructus non inducit ius in re, ſed conſtituit quid ſeparatum ab ipſa re.*

.. *Ideò differt à iure vſusfructus.*

9 *Ius vſusfructus, ſeruitutem quandam conſtituit in re, cum pars dominij dicatur.*

.. *Imò ſpecies alienationis eſt, & ius in re tribuit.*

10 *Comoditas ſiuè perceptio fructuũ, etiã in feudalibus, abſq; aſſenſu concedi poteſt.*

11 Bartoli *theorica* in l. codicillis pen. §. inſtituto, ff. de leg. 2. *adducitur, & explicatur.*

12 *Alienatio fructuum feudi, tùnc erit licita, quãdo is nil aliud acquirit, niſi ſolam perſonalem actionem contra alienantem ad fructus tradendos.*

.. *Secùs ſi ex illa alienatione ius aliquod ſuper re conſtituatur, ità vt afficiat feudum.*

13 *Verba conceſſionis fructuum, quando diriguntur in legatarium, videtur conceſſa facultas propria authoritate illos percipiendi.*

.. *Et proindè dicitur cõſtitutus vſus fructus.*

14 *Conceſſa certa parte fructuum, vel ex fructibus fundi, videntur, & præſumuntur eo caſu verba directa in hæredem, & conſequentèr non cenſetur conſtitutus ius vſusfructus.*

.. *Secùs ſi fuerint conceſſi, vel reſeruati omnes fructus, quia tùnc cenſetur ius ipſum vſusfructus cõſtitutus.*

15 *Conceſſio fructuũ cum libera facultate de illis diſponendi ad libitum voluntatis, inducit conſtitutionem iuris vſusfructus.*

16 *Feudi diuiſio non inducitur ex reſeruatione iuris vſusfructus ſecundum opinionem Io. Bolognetti.*

17 Pragmat. 4 de feud *prohibuit Proregibus aſſenſum præſtare, tàm ſuper diuiſione feudi vt in* Septimo capite, *quàm ſuper retentione vſusfructus, vt in* Quinto capite.

18 *Lex, vel ſtatutum quando ſimplicitèr aliquod decernit; non attenditur ratio, quæ ſtatuentem mouit, ſed forma legis, quæ ſpecificè ſeruari debet,* & num. 37.

19 *Reſutatio feudi in proximum ſucceſſurum, adhoc vt, abſq; aſſenſu valida ſit, oportet vt ſit pura, & ſimplex, & nil penitùs comoditatis in reſutantem remaneat.*

.. *Aliàs dicitur pactionata, quæ de iure non ſubſiſtit.*

20 *Reſutatio feudi reſeruato vſufructu dicitur pactionata.*

.. *Adeò vt etiam iure communi inſpecto*

ſpecto aſſenſu domini egeat.

21 Donatio feudi facta filio primogenito ex nùnc pro tùnc ſequuta morte, adhùc dicitur pactionata.

.. Et ideò eget aſſenſu.

22 Declaratio, & proteſtatio quod ex cõceſſione omnium fructuum feudi cũ libera diſponendi facultate, non intelligatur tranſlatũ ius aliquod, niſi fructuum perceptio: impedit conſtitutionem vſusfructus; quia præſumptio cedit veritati.

.. Sed contra num. ſeqq. vbi optimè diſtinguitur.

23 Magis inſpiciendum eſt, quid re ipſa egerint cõtrahentes, quam quod verbis explicarunt.

24 Contractus non ſecundum verborum corticem, ſed ſecundum ipſius naturam, & ab effectu rei conſideratur.

25 Statutum, rebus non verbis legem imponere dicitur.

26 Conceſſa re in emphiteuſim cum poteſtate affrancandi in pecunia; habebit locum ius congrui.

.. Quamuis ceſſet in contractu emphiteutico.

.. Quia cenſetur potius emptio quam emphiteuſis.

27 Clauſula: quod plures ſint donationes quatenùs excedunt ſummam 100. aureorum, nil releuat ad effectum euitandi inſinuationem.

28 Conceſſio fructuum feudi per longum tempus, vtile dominium, vel ſaltem ius in re transferre dicitur.

.. Quinimò ius ipſum vſusfructus.

29 Conceſſio fructuum feudi ad longum tempus non valet, abſq; aſſenſu.

.. Etiam quod expreſſè dixerint cõtrahentes: quod vtile dominium, vel ius aliquod non intelligatur tranſlatum.

.. Quia hæc reſeruatio, ſiuè proteſtatio in fraudem legis cenſetur appoſita ſecundum Baldum.

.. Sed contrarium videtur tenere Camerar. poſt Felin. & alios.

Sed vtili diſtinctione concordantur opiniones.

30 Proteſtatio, ſiuè reſeruatio, vt non intelligatur tranſlatum ius vſusfructus ex conceſſione fructuum ad longum tempus, ſatis iuuat, vbi nulla adeſt legis, vel ſtatuti prohibitio.

.. Secùs ſi adſit prohibitio, quia cenſetur tùnc in fraudem legis appoſita, & nihil opitulatur.

31 Proteſtatio huiuſmodi iuuat ei, qui liberam habet facultatem rem alienandi, & de ea diſponendi.

.. Secùs ſi non habet vt feudatarius, emphiteuta, & ſimiles.

.. Quia tùnc alienando ad longum tempus, quamuis proteſtentur nè intelligatur tranſlatum vtile dominiũ, vel ius vſusfructus; nõ tamen euitari poterit, quin ſit alienatio.

.. Cenſetur enim proteſtatio facta in fraudem.

32 Comoditas fructuum, quæ ad longum tempus conceditur in materia prohibita habetur pro vera alienatione ad euitandam fraudem.

33 Clauſula, quod tot ſint locationes, quot ſunt anni, vel cum pacto renouandi ad nouennium, intelligitur in fraudem appoſita.

34 Conceſſio, ſiuè alienatio fructuum ad vitam, non dicitur ad longum tempus, ratione incertitudinis ſecundum Camerar. & Andr.

.. Sed nonnulli tenent contrarium.

35 Regiſtrationis defectus aſſenſum annullat.

36 Rex ideò regiſtrationem aſſenſus requiri videtur, vt de feudatarijs certus fiat, in quorum manus feuda transferuntur.

38 Regiſtratio requiritur etiam in aſſenſibus præſtitis ſuper obligationibus feudorum.

.. Quando in aſſenſu adeſt clauſula dummodò regiſtretur, cum decreto irritanti.

.. Quia licet non agatur de tranſlatione dominij, & videatur ceſſare ratio legis, attendi tamen debet voluntas aſſentientis.

.. Quamuis hodie per Pragmaticam

.. De

*de ſeudis fuerit hoc ſublatum.*

39 *Diſpenſatio Proregis temporis lapſui non iuuat ex defectu poteſtatis.*

.. *Eſſet enim reuidere id, quod ipſe Rex fecit ex ſuprema, & abſoluta poteſtate.*

40 *Temporis ob lapſum, impetrabantur ſupra cartæ à Rege, vt lapſu temporis non obſtante poſſent aſſenſus regiſtrari.*

.. *Quæ tamen expediri nequibant re non integra: ob mortem nimirùm alterius ex contrahentibus, vel poſt reuocationem ſequutam* vigore Cõſtitut. Diuæ memoriæ.

.. *Sed hodie per nouellam gratiam fuit etiam conceſſa Proregibus, & Collaterali Conſilio facultas diſpenſandi, lapſu temporis non obſtante.*

## A R G V M E N T V M.

Per reſeruationem omnium fructuum feudi in refutatione cõtentam, cum libera illorum adminiſtratione, & facultate propria authoritate diſponendi, inductum videri ius vſusfructus; ideoq; ſuper ea Regis requiri Beneplacitũ, in nihilò iuuãte aſſenſu Proregis ex defectu poteſtatis, ad intellectum *Pragmat.* 4. *de feud.* non obſtante expreſſa proteſtatione contrahentium, quod non intelligatur conſtitutum ius aliquod vſusfructus, cùm cenſeatur in fraudem legis appoſita.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXX.

IVreconſultus *Scæuola in l. fundi Trebutiani* 38. *ff. de vſu, & vſufruct. leg.* reſpondit, legatum fructuum fundi, ſatis differre ab vſufructu le-

1 gato, adeò vt poſſit hæres fundum vendere, etiam in legatarij præiudicium, vt in *verſic. quæro*: quod idem *Scæuola* comprobauit *in l. liberto* 21. *in princip. ff. de ann. legat.* adeò vt ab emptoribus nil penitùs legatario debeatur, vt notat ibi *Gloſ. in verb. vendiderunt, & in verb. vendita*, per *text. in l. fin.* §. *fin. ff. de contrab. empt.* vbi idem *Scæuola* decernit *emptorem legatario non teneri.*

At *Iabolenus in l. cum ità* 41. *ff. eod. tit. de vſu, & vſufr. legat.* contrarium ex ſententia Labeonis videtur decidere; inquit enim: *Cùm ità legatum eſſet: fructus annuos fundi Corneliani, Publio Mæuio dò lego: perindè putat accipiendum eſſe Labeo, ac ſi vſusfructus fundi ſimiliter eſſet legatus: quia hæc mens fuiſſe teſtatoris videtur*; cuius opinioni cõcordat etiam *Vlpianus in l. ſi quis ità* 23. *ff. de vſufr. & quemadmod. vtat.* vbi *Si quis*, inquit, *Ità legauit*; *fructus anuuos fundi Corneliani, Caio Mæuio dò lego; perindè accipi debet hic ſermo, ac ſi vſusfructus fundi legatus eſſet.*

Nihilominùs hæc Antinomia; ſi

2 talis dici poterit, facili negotio tollitur per *Gloſ. in d. l. fundi Trebutiani in verb. differentiam*, & meliùs *in d. l. ſi quis ità*, vbi magiſtralitèr docet, quod ſi legatarius propria authoritate po-

3 terit fructus ex legato percipere, habetur ac ſi eſſet vſusfructuarius, & ideo aſſerit multum referre, quibus verbis relinquatur, nàm ſi dicat teſtator do lego, vſusfructus eſt, quia hæc eſt mens Teſtatoris, ſecùs verò ſi à manu hæredis, quia dixit dari vo-



Digitized by Google

16, tùnc enim nō eſt vſusfructus, quia voluit hæredem dominum eſſe fructuum, & eos præſtare legatario, vt in terminis *text. in d.l. fundi Trebutiani*, ibi: *Fundi Trebutiani redditus vxori meæ, quoad viuet dari volo.*

Hanc etiam diſtinctionem, & concordiam conſtituit *Bart. in d. l. fundi Trebutiani:* vbi ait, aliud eſſe fructus
4 concedere, vel legare, vt eos legatarius proprio iure ab ipſo fundo percipiat; aliud autem ſi hæres quidem fructus percipere debeat, & poſteà legatario tradere: quia priore caſu vſusfructus legatus videtur, ſecundò verò nequaquam, quam etiam *Bart.* diſtinctionem ſequuti ſunt communitèr alij, vt refert *Menoch. lib. 4. præſumpt. 136. per tot. Pinell. in l. 1. par. 2. num. 11. cum ſeqq. C. de bonis matern. Anna conſil. 46. num. 19. cum ſeqq. & Conſiliar. de Georgio in repetit. feud. cap. 44. nu. 12. cum ſeqq.* & latiùs hanc eandem doctrinam tradidit idem *Bart. in l. cotem ferro, §. qui maximos num. 9. & 10. ff. de publican. & vectigal,* ſequitur *Alexand. in conſil. 214. nu. 1. lib. 6.* omninò videndus, & *Menoch.* optimè *in conſil. 330. num. 8. Pariſ. in conſil. 55. à num. 45. cum ſeqq. lib. 3.* vbi hoc clarum eſſe fatetur, *& Cardin. Mantic.* qui de communi teſtatur *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 18. nu. 19. cum ſeqq.* & illam etiam approbauit ſubtiliſſimus iuris indagator *Anton. Faber in ration. ad d. l. ſi quis ità, ff. de vſuſr.* vbi, præfatas leges ſibimet aduerſantes, alitèr aut meliùs conciliari nulla ratione poſſe fatetur.

De hac autem materia latè fuit diſputatum inter Ducissam N. & Ducem N. quos iuſta ex cauſa, non nomino; Refutauerat enim Duciſſa quodam Caſtrum in benificium eius filiæ ſecūdogenitæ, exiſtēte in humanis primogenita nupta iā dicto Duci; reſeruatis fructibus vita durāte ipſius refutantis. Et quoniam agebatur, de tranſlatione feudi in non proximum ſucceſſurum, ideoq; domini aſſenſus
5 ad validandum actum erat neceſſarius, nè aliàs diſpoſitio iudicaretur nulla, *cap. 1.* vbi *Andr. & feudiſtæ omnes de ſucceſſ. feud.* etiam quod eſſet in augmentum feudi, vt expreſsè docet idem *Andr. in cap. 1. §. prætereà col. 2. de cap. corrad.* & in *Conſtitut. Regni, Conſtitut. Diuæ memoriæ col. 2. ibi veriùs videtur Capyc. dec. 100. & 156.* niſi tamen fieret in proximum, & immediatum ſucceſſorem, *ad text. in cap. 1. §. & ſi libellum, vbi Iſern.* cæteriq; *de alienat feud patern.* Ideò duo fuerunt ſuper prædicto refutationis contractu impetrati aſſenſus; Proregis ſcilicet, & ipſiuſmet Regis; Neutrum tamen contractui opitulari dicebam; ideoq; corruere illum oportebat, tāquam aſſenſu carentem; idem enim
6 eſt non adeſſe aſſenſum; vel adeſſe, ſed nullitèr *l. 1. §. quibus, verſic. quod ſi rem, ff quod cuiuſq; vniuerſ. nom.* refert *Andr. in cap. imperialem, §. prætereà in 2. addit. in princip. de probib. feud. alienat. per Frideric. vbi Capyc. fol. 34. col. 1. in princ. & Aluarot. in cap. ſi quis fuerit, quo temp. miles.*

Etenim Proregis aſſenſum, nullū eſſe iudicandum ex defectu poteſta-
7 tis concludebam: prohibetur enim Prorex nomine Regis aſſentire ſuper contractibus in quibus fuit quoquomodo reſeruatus, vel in alium tranſlatus vſusfructus, vt habetur in *Pragmat. 4. de feud.* ſecundum nouam cōpilationem *Reg. Rouiti*, vulgò dicta, *nouem capitum*, & propriè *in quinto capite.*

Et licet ex aduerſo diceretur, non fuiſſe reſeruatum ius vſusfructus, ſed dumtaxat nudam fructuum perceptionem, ſeù comoditatem, quæ diuerſo iure cenſetur, & quid ſeparatum à re ipſa conſtituit, *l. in ædibus, §.*
8 *ex rebus, ff. de donat. l. iubemus, C. ad Trebell. l. ſcimus*, & ibi *Bart. nu. 2. C. de inoffic. teſtam.* & ideò differt à iure
9 vſusfructus; quod ſeruitutem quandam in re conſtituit, cùm pars dominij dicatur *l. 4. ff. de vſuſr.* imò ſpecies eſt

eſt alienationis, & ius iure tribuat, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* adeò vt etiam abſq; aſſenſu poſſit huiuſmodi fructuum comoditas, ſiuè perceptio
10 etiam in feudalibus concedi, & alienari, vt dicit *Andr. in d. cap. imperialē num. 2. Afflict. ibid. num. 2. & 13. Curt. de feud par. 4. quæſt. 15. num. 106. Tiraquell. de retract lignag. §. 3. gl. 7. n. 47. Capyc. in inueſtit. in verb. feud. alienationes fol. 37. limit. 10. & in verb. feud. fructus fol. 205. Anna in repet. Cōſtit. Diuę memoriæ num. 245. & Menoch. de recup. poſſ. remed. 9. num. 260.* & cæteri quos citat *Roſenth. de feud. cap. 9. memb. 1. concl. 10. lit. A.*

Attamen dicebam, hoc aſſumptum debere intelligi ſecundum theoricā
11 *Bart. in l. codicillis pen. §. inſtituto, ff. de legat. 2.* vbi docet, quod aut vendit fructus, conſtituēdo ementi ius vſusfructus in re, & eſſet alienatiō, *d. l. fin. C. de reb. alien. non. alien.* aut nō conſtituendo, ſed obligādo ſe actiōne perſonali ad dandos fructus, & non eſſet alienatio, *l. fin. in fine, ff. de contrah. empt. & l. liberto in princ. ff. de ann. leg.* ex cuius doctrina videtur, tùnc eſſe
12 licitā vēditionē, ſeù comoditatis, ſeù perceptionis fructuum, quando is nil aliud ex ea acquirat, niſi ſolam perſonalem actionem contra alienantem, vel concedentem ad illos tradēdos, præcipuè in feudalibus, adeò, vt nil penitùs feudum afficiat, ſecùs ſi ex illa conceſſione ius aliquod vſusfructus in re conſtituatur, vt benè aduertit *Alex. in conſ. 18. lib. 5. & Molin. de Hyſpan. primogen. lib. 1. cap. 20. n. 11. & 13.* & ſequitur poſt alios *Peregrin. de fideicom. artic. 4. nu. 117.* & optimè *Camer. in d. cap. imperialem fol. 18. lit. D.* vbi tùnc demùm feudatarium poſſe de fructibus feudi diſponere fatetur, quādo nimirū non cauſetur ius in re, & iterū *lit. L.* nonnullos etiam adducit *Anna in conſil. 51. num. 10. & ſeq. & num. 20.* quod etiam dixit *in conſ. 27. num. 6. & ſeq. & d. conſil. 46. num. 17. cum ſeqq. Reg. de Ponte in conſil. 116.*

*lib. 2.* & latiſſimè *Reg. Rouit in prag. 4. de feudis num. 54. & 72 & ſeq. & Reg. Galeota contr. 6. nu. 9. & ſeq. lib. 2. Præſes Merlin. controuerſ. 57. num. 14. lib 2.* poſt *Montan. in d. cap. imperialem n. 3. & ſeq. & Donat. Anton. de Marin. lib. 1. reſol. cap. 119. nu. 3. cum ſeqq. & contr. 81. num. 5. & ſeq. lib. 2.*

Ideò videndum erat, quid in caſu contingenti fuerat conceſſum; & recurrendum erat ad diſtinctionem ſuperiùs relatam *in l. fundi Trebutiani, & l. ſi quis ità, ff. de vſufr.* ad quam etiam ſe remiſit idem *Bart. in d. l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2.* vbi in fine aſſerit; *Qualitèr autem hoc perpendatur, vtrum conſtituerit vſumfructū, vel non, notatur in l. ſi quis ità ſuprà de vſufruct.*

In contractu autem refutationis Caſtri, & fructuum reſeruationis, legebatur, quod poſſet ipſa Duciſſa refutans liberè diſponere de omnibus fructibus, redditibus, & iuribus quibuſcumq; Caſtri prædicti, & aliorum bonorum, & iurium ſuperiùs narratorum, & de prouentibus, & emolumentis iuriſdictionis, illoſq; fructus omnes, reditus, ac prouentus propria authoritate capere, conſequi, & retinere, & de illis ſua vita durante diſponere, prout meliùs ſibi placeret, & videretur: cum poteſtate quietandi, & cedendi iura, & omne aliud neceſſarium faciendum pro conſequutione dictorum fructuum, & redituū, ad beneficium, & commodum, & liberam diſpoſitionem ipſius Duciſſæ ſua vita durante & cæt.

Vndè cùm ex ſupradictis ſatis cōſtaret, vſumfructum dici conſtitutū, quotieſcumq; propria quis authoritate fructus percipere poterit, *ex d. l. cum ità 41. de vſufr. leg. & l. ſi quis ità 13. ff. de vſufruct.* vbi *Gloſ. & Bart.* ſequebatur, nullum eſſe iudicandum aſſenſum Proregis ex defectu pote-
13 ſtatis, quoniam cùm verba directè dirigantur legatario, vel reſeruatario; vt ſua manu fructus cōſequi poſ-

ſit, dicitur conſtitutum, vel relictū ius vſusfructus, vt poſt *Alexand. in conſil. 214. num. 1. lib. 6. & Ruin. conſil. 4. n. 12. lib. 3.* refert pro abſoluto *Menoch. in conſil. 330. num. 8. & d. lib. 4. præſumpt. 136 num. 2.*

Inſuper dicebamus quando eſſemus in dubio, adhùc conſtitutum
14 dici vſumfructum, ex quo non certa pars fructuum, vel aliquid ex fructibus fuit relictum, vel reſeruatum; quo caſu præſumuntur verba directa ad hæredem, & conſequentèr non cenſetur ius vſusfructus relictum, ſed ſolùm fructus ipſi; At fuerunt reſeruati omnes fructus, & reditus quicumq; Terræ prædictæ, vndè cenſetur ius ipſum vſusfructus reſeruatus, vt optimè diſtinguit idem *Bart. in d. l. fundi Trebutiani num. 1. de vſufr. leg.* per *text. in d. l. cum ità, & d. l. ſi quis ità,* & idem *in d. l. cotem ferro, §. qui maximos num. 9. de publican. & vectigal. verſic. ſi verò omnes fundi,* & ibi etiam *Caſtr. in verſic. quartus caſus, Menoch. d. præſumpt. 136. num. 4. & ſeq. Scrader. 2. par. nonæ part. princ ſection. 4. nu. 56.* vbi hoc indubitatum eſſe fatetur, & videtur ſentire *Reg. Rouit. in d. prag. 4. de feud. num. 46.*

Prętereà fuit etiam data, ſeù reſeruata facultas de prædictis fructibus liberè, & prout mėliùs placuerit, &
15 videbitur diſponēdi, & iterum quod eſſent in ſua libera diſpoſitione, & poteſtate, quæ verba clarè etiam inducebant tranſlationem, ſiuè conſtitutionem iuris vſusfructus, vt optimè reſpondit *Alexand. in d. conſil. 214. ſub num. 2. verſic. pro hoc etiam, & conſil. 175. num. 9. lib. 6.* & idem cenſuerunt *Gozzadin. conſil. 21. num. 17 & conſ. 91. num. 7. & Soccin. iun. conſil. 72. num. 4. lib. 2.* idem *Menoch. in d. conſ. 330. n. 9.* & optimè in terminis *in d. præſumpt. 136. num. 9. verſic. ſeptimus caſus, & Mantic. d. tit. 18. num. 20. cum ſeqq.*

Vndè cùm ex his clarè oſtendebatur fuiſſe ius vſusfructus conſtitutum, & reſeruatum, dicebam nos eſſe in caſu dictæ *Pragmat. 4. de feud.* quæ prohibetur Prorex huiuſmodi contractibus aſſentire.

Neq; me mouebat opinio *Bolognett. in conſil. 6.* vbi pluribus fundare conatur, ex retentione iuris vſus-
16 fructus, feudi diuiſionem minimè induci, quaſi quod diſpoſitio prohibitiua *Pragmat.* fundetur dumtaxat ſuper euitanda feudi diuiſione; vndè ceſſante diuiſione, ceſſare etiam deberet prohibitio.

Quoniam conceſſa pro nùnc opinione *Bolognetti*, quæ videtur comprobari per *d. Pragmat. 4. de feud.* quæ diuiſim prohibuit Proregibus aſſenſum præſtare ſuper diuiſione, & diſmembratione feudi, & ſuper retentione vſusfructus, quaſi vnus caſus ab altero differat. Tamen non ex hoc euitatur nullitas aſſenſus: quoniam *Pragmat.* vtrumq; voluit prohibere;
17 ſcilicet diuiſionem, vt in *Septimo capite*, & retentionem vſusfructus, vt in *Quinto capite*, & hoc non ratione diuiſionis euitandæ, ſed ſpeciali ratione, qua motus fuit Rex ad ità ſāciendum; vndè ad vnguem erat obſeruanda diſpoſitio, etiam quod ex vſusfructus retentione non induceretur diuiſio, vt videtur ſentire *Reg. Rouit. in d. pragm. 4. num. 6. & 8.* cùm enim à lege aliquod ſimplicitèr ſta-
18 tuitur, vel prohibetur, non attenditur ratio, quæ ſtatuentem mouit, ſed forma legis, quæ ſeruari debet, ità *Bald. in l. 1. circa fin.* ibi: *Et dico quod magis, ff. de liber. & poſthum.*

Circumſcripta autem *Pragmat. ſanctione*; poſſet etiam dubitari, nùm valeat refutatio, abſq; aſſenſu reſeruato vſufructu in proximum ſucceſſurum, vt affirmatiuè concludit *Sacca conſil. 3. dubit. 26. num. 375. cum ſeq. & Muta in cap. Siciliæ 39. num. 14. cum ſeq. tom. 1.* quod impugnat *Reg. Rouit. in d. pragm. 4. num. 8.* quia refutatio in
19 proximum ſucceſſurum, vt valeat abſq; aſſenſu, neceſsè eſt, quod ſit pura, & ſimplex, & quod nil pęnitùs

como-

comoditatis penès refutantem remaneat, vt poſt alios refert *de Franchis deciſ.3.num 9.* aliàs dicitur pactionata, quæ de iure non ſubſiſtit, vt per *Andr.in cap.1. §. & ſi libellum num.5. in fine de alien.feud.pat.* & poſt *Camerar.in cap. imperialem ſol.31. lit.G.* refert latè *de Ponte in conſil. 12. lib.1.per totum*, & ità eſſe refutationem reſer-
20 uato vſufructu, adeò vt etiam iure communi inſpecto tamquam pactionata, aſſenſu egeat, latè demonſtrat *Loffred.in conſil.3.per totum*, & refert idem *Reg.Rouit.in d.pragmat.4. nu.7. & 13.* vbi ex hoc etiam damnat opinionem *Annæ in conſil. 39.* quam videtur ſequi *Reg. de Ponte de poteſtat. Proreg.tit.8. de refutat. in princip.nu.2.*
21 tenentis, donationem factam filio primogenito ex nùnc pro tùnc ſequuta morte non egere aſſenſu; cùm adhùc pactionata dicatur, vt latè per *Reg. Rouit. qui Annæ* rationibus reſpondet.

Ex his igitur dicebamus, nullum eſſe iudicandum Proregis aſſenſum ex defectu poteſtatis.

At his omnibus non quieſcebat pars, ſed iterum vrgebat, nullo modo fuiſſe ius vſusfructus reſeruatum cõtendens, ponderando clauſulam in eodem contractu appoſitã; poſt illam
22 ampliſſimam fructuum reſeruationem, ſcilicet: Ità tamen, vt ex hac reſeruatione, cõceſſione, & perceptione fructuum, non intelligatur conſtitutum ius aliquod ſuper ipſa re, nec ſpecies aliqua vſusfructus; ſed ſolummodò ſimplex, & nuda fructuum perceptio, ex qua reſeruatione, & proteſtatione nullo modo præſumi poſſe, aiebat, fuiſſe cõſtitutũ ius vſusfructus, eo fortiùs, quia *Iureconſultus in d. l. cum ità 41.ff.de vſufr.leg.* videtur fundari in præſumptione, & mente teſtatoris, ibi: *Quia hęc mens teſtatoris fuiſſe videtur*, vndè ſtãte ꝓteſtatione ceſſat præſumptio, & coniecturata mens, quia præſumptio cedit veritati, *l.nuptura, ff.de iure dot. & l.fin.in princip. ff.quod met.cauſa cum concordantibus.*

Verùm enim verò, neq; hoc vlrimum partis ſubterfugium aliquid iuuaminis afferre poſſe, dicebã: quoniam cùm ex ſupradictis ſatis clarè appareret, ex illa fructuum reſeruatione cum facultate illos propria authoritate capiendi, ac liberè diſponendi, ius ipſum vſusfructus, ex vi verborum, & natura illorum, quę hoc denotat; fuiſſe conſtitutum, & reſeruatum; parùm aut nihil releuabant ſubſequentia verba, prioribus de directo contraria, & in fraudem *Pragmat.ſanctionis* appoſita.

Etenim cùm cõtrahentes pro certo haberent, huiuſmodi contractum, abſq; Regio aſſenſu minimè ſubſiſtere, ſi in eo vſusfructus fuiſſet reſeruatus ex diſpoſitione *prædictæ Pragm.* vt fraudem legi facerent; verbis declarare voluerunt, non intelligi conſtitutum ius vſusfructus, dùm re ipſa illud conſtituerant, vt optimè in ſimili fundat videndus *Tiraquel.de retract.lignag.§.30.gloſ.1.num.11. & 12.*
23 vbi magis inſpiciẽdum docet, quod re ipſa agant contrahentes, quam quod verbis colorant, aut ſe agere credunt, *ad text. in l.inſulam, ff.de præſcript. verb.l.ſi vno, ff.locat. & in l. vbi ità donatur, ff.de donat.cauſa mor. Bart.in d.l.cotem ferro, §.qui maximos, ff.de publican.* contractus namq; non
24 ſecundum verborum corticem, ſed ſecundum ipſius naturam, & ab effectu rei conſideratur, vt dicit *Abbas in cap.conſtitutus col.fin. de religioſ. dom.* aliàs ſtatutum facillimè eluderetur,
25 quod nõ verbis, ſed rebus legem impoſuit, adnotata *in l.2.C.com.de legat.* nèc inconuenit, ait *Andr.in cap.1.§. donare col.4. qualitèr olim feud. pot. alien. num.8.* vt ea verborum ſignificatio capiatur, quæ congruit negotio, mutata natura verborum, *l.ſi ſtipulatus de vſur. & l. Lucius de donat.* ius enim publicum, verborum ſuperficie, tolli non poteſt *l.ius publicum, ff.de iuriſd.omn.iud.* latè *Afflict.ad propoſitum*

*poſitum in deciſ.72.num.9.& 10.*& ſe-
quitur *de Ponte in conſil 5. nu.6.vol.1.*
& latiſſimè *Vrſill. ad Aſſlict. ibidem*
*num.5.& 10.* illud ſimile adducens,
26 quod ſi fuerit conceſſa res in em-
phiteuſim, cùm poteſtate tamen af-
francandi in pecunia; habebit locum
ius congrui; non obſtante *Conſuetu-*
*dine Iuris prothomiſeos in verb.emit,*
vbi *Napod. in princip.* volente, quod
in contractu emphiteutico ceſſet ius
congrui; quia dùm adeſt facultas af-
francandi in pecunia, cenſetur po-
tiùs emptio, & in fraudem iuris con-
grui appellata conceſſio in emphi-
teuſim, & ità deciſum fatetur. Confe-
runt etiam illud, quod tradit *Oldrad.*
*in conſil. 253. num.1.* quod clauſula
27 illa, quod ſint plures donationes,
quatenùs excedunt quingentorum
aureorum, nil releuat ad effectum
euitandi inſinuationem, ſequitur *Pa-*
*pienſ.in pract.in forma libelli pro dona-*
*tione in verb. ſollemnitèr nu.5.* & latè
*Tiraquel.vbi ſup.nu.12.*

Hinc magis ad caſum, videtur quę-
ſtionem decidere *Bald.in cap.imperia-*
*lem nu.7.de prohib. feud.alien.per Fri-*
*deric.* quo loci aſſerit, quod ſi eſt facta
28 conceſſio fructuum feudi per longũ
tempus; quo caſu vtile dominium, ſi-
uè ſaltem ius in re dicitur tranſlatũ,
& conſtitutum ſecundum Doctores
*in l.filiofam. §.ſi vir in quinquennium,*
*ff ſolut. matrim.* imò in ſpecie ius ip-
ſum vſusfructus cenſetur inductum,
& alienatum, vt poſt *Iacobin.in tract.*
*de feudis in verb. ità etiam n.13.& ſeq.*
tradit *Aſſlict. videndus in Conſtitut.*
*Diuæ memoriæ ſub num.19. verſic.con-*
*cludo ergò, Corbul.de iure emphit. c.14.*
*ampliat. 49. num.20.* & optimè *Har-*
*tam.Piſtor.quæſt.15.num.47.lib.1.* non
valere inquit *Bald.* conceſſionem hu-
iuſmodi ad longum tempus, abſq;
29 Regis aſſenſu: etiam ſi eſſet expreſ-
sè dictum, quod vtile dominium, vel
ius aliquod non transferatur, quia
hæc reſeruatio, ſiuè proteſtatio in
fraudem legis appoſita cenſetur, ad-
notata per *Dinum in d. l. codicillis, §.*
*inſtituto, ff.de leg.2.* idem *Bald.in c.1.*
*num.23.& 24.de his qui feud.dar.poſſ.*
& licet alitèr videatur ſentire *Barba-*
*tias in addit.ibidem lit.T.* tamen con-
trarium ipſemet tenet *in rubr.de reb.*
*Eccleſ. non alien. à num.45. 48. & ſeq.*
& ſequitur *Tiraquel.de retract.lignag.*
*§.1.gloſ.2.num.38.*

Ex qua *Baldi* ſingulari doctrina,
illa elicitur concluſio: quod vbicũq;
fit alienatio fructuum feudi ad lon-
gum tempus, vel alitèr, ità vt ex illa
alienatione cẽſeatur tranſlatum vti-
le dominium, vel ius aliquod vſuſ-
fructus; nihil releuat ſi deindè con-
trahentes expreſsè paciſcantur, vt
vtile dominium, vel ius vſusfructus
minimè intelligatur tranſlatum, quia
illa reſeruatio contraria facto, cenſe-
tur in fraudem appoſita, quæ ſatis
optimè applicabatur ad caſum con-
tingentem, vt latiùs inferiùs demon-
ſtrabitur.

Contra hanc tamen *Baldi* opinio-
nẽ tenet *Felin.in cap. quæ in Eccleſiarũ*
*col.30.verſic.ſexta declaratio de con-*
*ſtitut.* quẽ etiam ſequi videtur *Rum.*
*in conſil.57.num.9.lib.1. & Camer.in*
*c.imperialẽ car.18.à ter. lit.F. cũ ſeqq.*
dicens non intelligi per huiuſmodi
locationem ad longum tempus tran-
ſlatum vtile dominium, ſi hoc ex-
preſsè caueatur, vt non intelligatur
tranſlatum; quia cenſetur eo caſu ſo-
lumodò translata comoditas fru-
ctuum, dùm ità expreſsè contraxe-
rũt, non autem in fraudem factum, vt
latiùs ibi comprobat.

Verùm hæc *Felini, & Camerarij*
opinio facillimè euitatur, vtili ha-
bita diſtinctione; Nimirùm, quod
quando per huiuſmodi proteſtatio-
nem, nulla poteſt commicti fraus le-
gi in alterius præiudicium, videli-
cet quando nulla adeſt legis, vel ſta-
tuti prohibitio, & tùnc valebit pro-
teſtatio, ſuumq; conſequetur effectũ,
ità vt tùnc ſola comoditas fructuum
videatur translata, non autem vtile
domi-

dominium, vel ius aliquod vſusfructus; & hoc caſu procedere poterit opinio *Felini,& Camer.* quādo verò p̄ proteſtationem poſſet aliquo modo reſultare fraus legi, vel ſtatuto, in alterius præiudicium puta in materia prohibita, & eo caſu proteſtatio parùm releuat, & in fraudem appoſita cenſetur, vt in puncto reſpondēdo ad huiuſmodi obiectionem tradit *Alexand. in conſil.* 68. *vol.* 1. quod eſt duplicatum *in conſil.* 165. *vol.* 2. *ſub num.* 4. *verſic. ſed vera reſponſio*, imò idem *Alexand. in conſil.* 104. *num.* 7. *verſic. non obſtat quartum lib.* 3. aliam tradit theoricam excerptam ex eodem *Baldo in cap. imperialem in princ. de prohib feud. alien. per Frideric.* ſcilicèt, quod opinio contraria poterit procedere, in eo qui rem habet pleno

31 iure, & liberam facultatem alienandi ius ſuum; ſecùs autem in eo, qui pleno iure rem non habet, nec liberè poteſt ius ſuum alienare, vt feudatarius, emphiteuta, & ſimiles, nàm hi ſi locant ad longum tempus, etiam acto quod non transferatur dominium vtile, vel ius vſusfructus, non per hoc euitare poterunt, quin dicatur alienatio, nàm tale pactum præſumitur adiectum in fraudem, ex dicta doctrina *Cyni in d. §. inſtituto*, ſequitur *Baldi* doctrinam approbans *Afflict. in d. cap. imperialem num.* 61. *& ſeq.* omninò videndus, & optimè doctiſſimus *Couarr. lib.* 2. *var. cap.* 16. *ſub num.* 1. *verſic. locatio autem in fine*, *& Molin. de Hyſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 24. *verſic. contrariam*, *& nu.* 25. in materia enim prohibita, comoditas fructuum, quæ in longum tem-

32 pus conceditur, pro vera habetur alienatione ad euitandam fraudem ex eodem *Bald. in auth. hoc ius porrectum col.* 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ. Fabian. de empt. & vendit. in* 4. *quæſt. princip. quæſt. vlt.* & alios refert idem *Couarr. vbi ſup.* aliàs daretur occaſio contrahentibus facillimè fraudandi legem.

Præthereà idem *Felin. ibidem col.* 31. tenet in fraudem fieri, ſi agatur quod

33 tot ſint locationes, quot ſunt anni, vel cum pacto renouandi ad nouennium, quod etiam tenuit idem *Bald. in cap.* 1. *§. liuellario: quib. mod. feud. amitt.* & ſequitur *Couar. vbi ſup. ſub num.* 4. *verſic. primò contingere:* quod ſanè neſcio in quid differat ab illa proteſtatione, nè dominium, vel ius aliquod intelligatur trāſlatum: quādoquidem per vtramq; clauſulam, eadem poteſt commicti fraus.

*Camerar.* verò non negat, quod ſi per alienationem, vel conceſſionem fructuum ad longum tempus, transferatur vtile dominium, vel ius vſusfructus: reſeruatio contraria facto, ſcilicet vt non cenſeatur ius aliquod translatum, non releuet; ſed tantùm fundatur in eo, quod per alienationem fructuum ad vitam alienantis non cenſeatur translatum vtile dominium, vel ius vſusfructus, cum ſe-

34 cundum eum non dicatur ad longū tempus ratione incertitudinis: quæ quidem opinio licet nonnullos non aſpernēdæ authoritatis Doctores cōtrarios habeat, vt tenet *Ananias in cap fin. nu.* 7. *ne prælat. vices ſuas*, *Alexand. in conſil.* 119. *num.* 8. *lib.* 3. *Decius conſil.* 204. poſt alios relatos *à Couar. d. cap.* 16. *num.* 3. & latè *de Ponte in conſil.* 139. *num.* 6. *vol.* 2.

Tamen data eius opinione pro vera ratione incertitudinis, quia poterit de proximo decedere, vt tenet *Andr. in Conſtitut. Diuę memorię col.* 6. *verſic. hoc vltimum meliùs dicitur*, *& Io. Andr. de Georg. in repet. feud. cap.* 54. nihil tamen aduerſari videtur *Baldi*, & ſequacium doctrinæ, quæ in alio fundatur; & ideò optimè diſtinctionis fędere conciliantur.

Remanebat igitur pro abſoluto, fuiſſe in huiuſmodi contractu, non ſolùm fructuum perceptionem, ſed ipſum ius vſusfructus translatum, ſiuè conſtitutum, & proindè non fuiſſe ſufficiens Proregis beneplacitum ex defectu poteſtatis vigore dictæ

*Pragmaticæ*: non obſtante proteſtatione prædicta in fraudē appoſita, nè aliàs daretur occaſio partibus *Pragmaticam* eludendi, vt optimè in ſimili docet *Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. 3 par. ſub num. 39. & ſeq.*

Hanc deniq; veritatē optimè quidem nouit ipſamet ex aduerſo pars; cùm non ignoraret quid re vera in contractu fuerat diſpoſitum, nimirū, quod realitèr ius vſusfructus fuerat conſtitutum; ideò ad euitanda hæc omnia obtinuit ſuper refutatione, ac fructuum reſeruatione Regium aſſenſum à S. Cattholica Maieſtate, benè noſcens non ſufficere Proregis aſſenſum, cùm fuiſſet conſtitutum ius vſusfructus, non obſtante proteſtatione.

At hic Regis aſſenſus, non minùs nullitatis vitio ſcatebat, quàm alter Proregis; non enim fuit regiſtratus in Quinternionibus Regiæ Cameræ iuxtà clauſulam in eodem aſſenſu appoſitam, cùm decreto irritāti, *Quod aliàs habeatur pro præſtito:*
35 qui quidem regiſtrationis defectus, aſſenſum prorsùs irritat, & annullat, & tamquàm non conceſſus habetur, vt relicta longiori diſputatione in terminis latè fundat *Reg. de Ponte in conſil. 5. num. 32. cum ſeqq. & conſil. 67. num. 23. & 36. vol. 1. & conſil. 60. nu. 1. & ſeq. vol. 2.* & ante eum deciſum refert videndus *Afflict.* in vulgata *deciſ. 335. poſt num. 14. verſic. & tantò fortiùs, & nu. 16. Lanar. conſil. 33. nu. 6. de Franchis deciſ. 663. nu. 3. & 4. vol. 4.* & ſequitur abſolutè *Reg. Rouit. in pragm. 20. de feudis in fine*, & latiùs *in pragm. 26. num. 32. & Reg. Reuerter. in deciſ. manuſcript. 21. verſic. quantum attinet, & per plures columnas vol. 1.* vbi ità deciſum in Regia Camera profitetur, & nouiſſimè fuit hoc idem in ſpecie deciſum in S. C. in cauſa Marchioniſſæ Padulæ D. Porriç Carbonæ cum Principe Caſtelionis, ità vt hodie ex tot tanriſq; deciſionibus, quæ faciunt ius, & legem in Regno non ampliùs videtur remanere dubitationi locus.

Nèc multū referebat, quod paucis poſt diebus fuerit aſſenſus ipſe
36 regiſtrarus, & ſic ſatisfactum ordinationi, & menti ipſius Regis: qui ideò hanc ſollemnitatem requirit, vt de feudatarijs certus fiat, in quorum ſcilicet manus feudum transfertur. Quoniam quando lex ſollemnitatem
37 aliquam requirit pro forma cum decreto irritanti, non attenditur ratio, quæ ſtatuentem mouit, ſed forma legis, ità *Bald. in l. circa fin.* ibi: *Et dico quod magis, ff. de liber. & poſthum.* & ex hac ratione hæc ſollemnitas requiritur etiam in aſſenſibus præſtitis ſuper obligationibus feudorum (dū
38 modò in aſſenſu ponatur prædicta clauſula) nō obſtāte quod tùnc ceſſet prædicta ratio legis, dū non transfertur dominium; quia hoc dependet à mera voluntate aſſentiētis, quí hoc pro forma effectuali requiri voluit; ideoq; ommiſſio vitiaret contractū, & aſsēsū, etiā q̄ aliàs nō requireretur, vt dicit *Afflin d. dec. 335. nu. 15. & Rouit. in prag. 1. de fide memor. n. 12.* licet hodie pnouā *Prag.* fuerit hoc derogatū.

Vndè requirebatur Regia diſpenſatio ob lapſum temporis, nèc Proregis ſufficiens erat; quia cum ipſe non potuerat principalitèr aſsētiri ex de-
39 fectu poteſtatis, neq; poterat illum iàm pęnitùs annullatum, per diſpenſationem confirmare; Cùm actus dicatur à confirmante pręcipuè ſi actus iàm erat nullus, *ad text. in l. adoptio non iure facta, ff. de adopt. Bart. in l. more maiorum*, cæteriq; ibidem *de iuriſd. omn. Iudic.* refert poſt *Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 10. num. 66.* in terminis *Reg. Rouit. in pragm. 1. de priuil. infrà ann. præſent. nu. 4. & de Ponte in conſil. 3. num. 30. vol. 1.* vbi ait, quod hoc eſſet reuidere id, quod Rex ipſe fecir ex ſuprema, & abſoluta poteſta-
40 te: Hinc practicari aſſerit, quod expediuntur ſupracartæ à Rege, per quas diſpenſatur huic temporis lapſui;

pſui:idem *de Ponte in conſil.65.nu.36. in fine*, & refert *Marcell.de Mauro allegat.29. num.1. & ſeq.* quæ ampliùs expediri non poterat, cùm res non eſſet integra per mortem vnius ex contrahentibus, & dominium illius feudi translatum in hæredem ex doctrina *Andr.* communi calculo recepta *in cap. imperialem in addit. nu.15.* & oprimè poſt *Fricciam*, & alios refert *de Ponte d.conſil.67.nu.36. vol.1.* quamuis hodie per nouellam *Pragmaticam* fuerit conceſſa facultas Proregibus, & Collaterali Conſilio, vt temporis lapſui diſpenſare poſſint.

Hæc cauſa fuit deindè, dùm ageretur inter conſanguineos, & affines, tranſactione finita.

*SVMMARIVM.*

1 *Creditor in pecunia non poteſt cōpelli nomen debitoris in ſolutum accipere.*

2 *Creditori inuito aliud pro alio ſolui non poteſt.*

*..Niſi debitor pecuniam non habeat, & rei emptor non reperiatur.*

3 *Diſpoſitioni* Authenticę hoc niſi, *non poſſe renunciari tenuerunt nonnulli.*

4 *Beneficio ceſſionis bonorum renunciari non poteſt.*

*..Etiam interueniente iuramento.*

*..At contra tenuerunt alij, quod poſſit renūciari dicta* Authenticæ hoc niſi, *præcipuè interueniēte iuramēto.*

*..Imò etiam ſi expreſſè non fuerit renunciatum, ſed ſolùm promiſſa ſolutio in pecunia iuramento interueniente.*

5 *In dubijs quæſtionibus ſequenda eſt opinio in Regno, quàm amplexatum eſt* Sac.Conſ.

*..Quia in dubio ſententia nomine Regis latæ facit ius.*

6 Authētica hoc niſi, *nùm procedat in hærede cum beneficio legis, & inuentarij remiſſiuè.*

7 *Intellectus affertur* ad §. quod autē, auth.de fideiuſſorib.

8 *Iuramenti ius non poteſt obeſſe his, quibus iuratum non eſt.*

9 *Creditores poſteriores nō poſſunt maius ius habere, quam ipſe debitor habet, contra anteriores.*

10 *Curator patrimonij, non creditores, ſed ipſum debitorem repreſentat.*

11 *Renunciatio debet intelligi rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſed vide* num.14.

12 *Iuramentum non obligat præcisè ad factum, quando illud impoſſibile eſt, vt præſtetur.*

13 *Beneficio* Authenticę hoc niſi, *locus erit, etiam quod reperiatur emptor, ſi tamen iuſtū pretium non offerat.*

15 *Renunciatio etiam iurata non eſt extendenda ad caſus inſolitos, & inopinatos.*

16 *Limitatio debet eſſe de regula.*

17 *Beneficiū* Authenticę hoc niſi, *ceſſat quando adeſt emptor, qui iuſtum pretium offerat.*

*..Etiam quod non fuerit cum iuramento renunciatum.*

18 *Iurata renunciatio adhoc, vt aliquid operetur, procedit etiam ſi non reperiatur emptor, vel ſaltem non iuſtus in terminis* Authenticę hoc niſi.

19 *Exceptio licet non ampliet, nec comprehendat ea, quæ non ſunt de genere regulæ: tamen non procedit quando aliàs exceptio eſſet inutilis.*

20 Deciſio Dom. de Franch. 81. *affertur, & ponderatur.*

21 *Pretium rei venditę ſubhaſta licet fuerit minùs ſexta parte, non ideò poterit dici non eſſe iuſtum pretium.*

22 Auth.hoc niſi, *meliora corpora eſſe creditoribus ad eorum electionem tradenda, determinat.*

23 *Diuiſio feudi probibita eſt, & etiam Proregibus ſuper ea aſſentiri probibetur* per pragmat.4. de feud. vulgò nomen capitum.

24 *Doctrina* Conſiliarij Paſcalis *occurritur.*

25 *Diſpoſitio* Authenticæ hoc niſi, *locum non obtinet in feudis indiuiduis.*

*..Etiam*

.. *Etiam quod fieret adiudicatio totius feudi, vni ex creditoribus, qui alijs correſponderet.*

.. *Quia tunc non eſſet dationem in ſolutum accipere, ſed alium pro debitore habere, quod non diſpoſuit* dicta Authentica.

26 *Diſpoſitioni* dictæ Authenticæ, *locus non eſt, quando etiam creditor eſt inops reſpectu pecuniæ, licet non reſpectu bonorum, ità vt non valeat alijs correſpondere creditoribus.*

## ARGVMENTVM.

Authenticæ Hoc niſi diſpoſitio, locum non habet, ſi reperiatur emptor, licet non iuſtum offerat pretium, ſtante præcipuè renunciatione iureiurando vallata.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXI.

1 Diocletianus, *& Maximianus Imperatores, in l.eum 16.C.de ſolution.* decreuerũt creditorem in pecunia non poſſe compelli nomen debitoris ſui debitoris in ſolutum accipere, quia aliud pro alio
2 inuito creditore ſolui non poteſt, vt ijdem dixerunt *in l.manifeſti iuris 17. C.eod.tit.* vbi hoc tantùm admiſerunt conſentiente creditore, vt aduertit ibi *Gloſ.in verb.conſentiente, & Bald. & Salic.ibidem.*

At *Imperator Iuſtinianus in §.quod autem, auth.de fideiuſſor.* à quo ſumpta eſt *Auth.hoc niſi, C.de ſolution.* illud limitauit in caſu quo, debitor pecuniam non habeat, vel emptor rei immobilis non reperiatur, vt ſcilicet poſſit debitor, meliorem tamen rem creditori in ſolutum dare, ſubtili precedente extimatione: quam quidem legem, quamuis duram contra creditorem apparere affirmet, neceſſariam tamen fatetur: *Quia & ſi,* inquit: *Hanc non ſcripſiſſem legem, neceſſitatis tamen ratio ad hãc cauſam perduceret; ſi enim non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor ſit, nihil aliud facturus erat, quam proprijs bonis cedere, & rurſus res ad creditorem merito venirent, aurum percipere non valentem.*

Hinc magna orta fuit inter Doctores diſputatio, nũ beneficio huius *Authenticæ* poſſit aliquo modo per debitorem renunciari.

3 Et pro negatiua ſententia tenuerunt poſt *Iacob. de Bellouiſ. in §.fin.d. auth. de fideiuſſor. col.fin. verſic. tertiò quæritur, Alexand.in conſil.37. vol.2. Alciat.in l. 2.§. mutui datio, ff.ſi cert. pet. Ludouic.deciſ.Peruſ.64.par.2.Honded.conſil.18.num.39.lib.1. Benintend. deciſ.28.* latè *Facchin.lib.10.contr.iuris cap.63.verſic.ſed contrariam,* & latiſſimè *Cenc.de cenſib.quæſt.*

Et pro hac opinione ſatis vrgere videtur ratio, ab eodem Imperatore cõſiderata *in d.§.quod autem, Auth.de fideiuſſor.* dùm aſſerit, quod & ſi legẽ hanc non ſcripſiſſet, neceſſitatis tamen ratio, ad hanc cauſam perduceret: Si enim non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor ſit, nihil aliud facturus erat, quam proprijs bonis cedere, & rurſus res ad creditorem merito venirent, aurum percipere non valentem. Ex qua ratione videtur colligi, quod æquiparetur hoc beneficium, illo ceſſionis
4 bonorum: & ideò ſicut beneficio ceſſionis bonorum renunciari non poteſt, quia eſſet contra æquitatem, ne caro humana in carceribus marceſcat, etiam interueniente iuramento, vt dicunt *Moderni Ariminenſes in tract. de ceſſion.bonor.4.par.princ.q.34.*

& tra-

& tradit etiam *Neuizan.conſil.*59.*n.*6. *& Couarr.var.cap.*1.*nu.*7. & latè *Theſaur.deciſ.*36. *& Menoch. de arbitrar. caſu* 183. *Carauit.ſuper ritu* 179. *& Nouar. de dat. in ſolutum quæſt.* 13. *à num.* 13. ità etiam non poſſit renunciari huic beneficio *auth.hoc niſi*;dùm per eam veniret debitor ad hanc etiam neceſſitatem, vt Imperator teſtatur.

At contrariam opinionem tenuerunt alij, præcipuè ſi iuramentum interueniat, *Cyn.& Salic.in d.auth. hoc niſi,Dec.Rip.* & cæteri *in d.l.*2.§.*mutui datio,ff.ſi cert.petat.* vbi latiſſimè *Bolognett.num.*31.*verſic.prædicta tamen limitatio,Cotta in ſuis memor. in verb. ſolui non poteſt*, *Trentacinq. var.reſol. lib.*3. *reſol.* 36. *ſub num.*4. imò etiam abſq; iuramento renunciationem valere,tenuerunt *Baez. de debitore inope cap.*1.*nu.*99. *& Guttier.de iuram.confirm.cap.*29.*per totum*, *Theſaur.dec.*36. *& deciſ.* 153. vbi *num.* 13. fatetur ſecundum hanc opinionem ſemper iudicaſſe Senatum, *Barz.dec.Bonon.*40. *num.*5.*& deciſ.*105.*nu.*16. *& ſeq. Minad.deciſ.*2. *num.*3. & ità multum diſcuſſo articulo fuiſſe per totum S. C. Iunctis tribus Aulis deciſum refert *Dom.de Francb.deciſ.*81.vbi alias conſimiles deciſiones adducit, & ità aduertit *Muſcatel. in praxi S.C.lib.*2. *par.* 3. *gloſ. adiudicantur num.* 32. *& Conſil.Paſcal. de virib.patr. pot. par.*2. *cap.*9.*num.*77.*&* 88.& ad ſaturitatem *Dom.Reg.Rouit.in conſil.*18.*per totum*, & *propriè nu.*10.*& ſeq.lib.*1.quod duplicatur *in conſil.*78.*vol.*1.& latè etiã *Nouar.vbi ſup.num.*1.*& ſeq.*nouiſſimè *Donad.de renunciat.cap.*36.*à num.*16. *cum ſeqq.*

Hinc ſufficere dixerſit,etiam quod expreſsè hinc beneficio non fuiſſet renunciatum, ſed tantùm promiſſa ſolutio in pecunia numerata cum iuramento, quia illud obligat præcisè ad factum, vt poſt *Alexand.d.conſ.* 37.*num.*27. *vol.*2. *& Guttier. vbi ſup. num.* 5. refert *Bertaz. de clauſ. inſtr. clauſ.*41.*gloſ.*5.*num.*2.*Theſ.d.deciſ.*153. *num.*4. *Reg.Rouit.d.conſil.*18.*num.*10 & idem *Paſcal.d.nu.*88.& poſt *Ameſc. de pot.in ſe ipſum lib.*2.*cap.*24.*ſubn.*21. & alios refert *Epiſcop. Ricc.in add. ad deciſ.de Francbis* 81.

Vndè cùm ſaltem dubius videatur articulus, ſequenda videtur opinio, quàm S. C. toties amplexatum eſt, vt dicit *Afflict. in deciſ.*190.*in fine*,

5 & idem *Dom.de Francb.in d. deciſ.*81. *num.*2.& idem *in deciſ.*90.*num.*5.vbi quod in articulo dubio in Regno,sẽtentia Regia facit ius,vbi *addentes*, & & refert deciſum *idem de Franch.in deciſ.*238. *num.* 2. & videtur aliquo modo decerni per *pragm.* 47. §. *& ſi decreta de offic.Sac.Reg.Conſ.* quamuis contraria opinio, multos etiam habeat ſectatores, de qua etiam mentionem facit *Reg. Rouit. in pragm.*52. *ſub num.*1 *eod.tit.de offic.Sac.Reg.Conſ.*

Sed an procedat hoc etiam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, magna videtur controuerſia in-

6 ter *Dom.de Francb.in deciſ.*82.*& Gizzarell.in deciſ.*7.*per totum*, de qua ad eos nos remictimus.

Attamen cùm de hoc latè diſputaretur in S. C. in cauſa Io. Iacobi Coſſo, cum eius creditoribus; prætẽdebat Curator eius patrimonij, cogendos eſſe creditores ad recipiendum bona in ſolutum, & præcipuè Terram Sancti Georgij de Molaria, dùm non reperiebatur iuſtus emptor ſeruata forma *d.auth. hoc niſi*, *C. de ſolutionib.*

Datis enim contractibus pro reſciſſis per D. Iacobum, & expeditis literis exequutorialibus, fuerat proceſſum ad inſtantiam creditorum ad venditionem dictæ Terræ, quæ fuerat appretiata pro duc. 95.mil. & factis ſubhaſtationibus,& accenſa candela remanſerat pro duc.61.mil.longè minori ſexta parte, quæ in huiuſmodi vẽditionibus admictitur,ideoq; cùm non reperiretur iuſtus emptor, locum fieri aſſerebat diſpoſitioni *dictæ au-*

*ctæ Authenticæ* allegans doctrinam præceteris dicti *Conſiliar. Paſcal. de virib. patr. poteſtat. par. 2. cap. 9.* in allegationibus quas ibidem inſeruit pro patrimonio quond. Comitis Montelæ *à num.* 84. *cum ſeqq.*

At nos contrarium dicebamus ex prædictis; cùm Io. Iacobus ſpecificè, in contractibus cum iuramento expreſsè renunciaſſet huiuſmodi *Authenticæ* beneficio, promictendo etiã ſolutionem in pecunia numerata, vndè nulla remanebat huic exceptioni locus ex ſupra dictis, & alijs adductis per *Nouar. in d. tractat. de dation. inſolutum ſect. 3. quæſt. 1. num. 4.* nèc videbatur multum vrgere ratio conſiderata per *Imperatorem in d. §. quod autem*, quoniam ſi motus fuit Imperator hanc legem condere ex quadam neceſſitate, vt ipſe ait, quia ſi emptor non appareat, & debitor idoneus nõ ſit pecuniam dare, nil aliud faciet, niſi bonis cedere, & ſic ex neceſſitate bona ad creditores veniręt, tamen non per hoc ſequitur, quod creditores teneantur bona accipere in ſolutum, quia licet debitor cedat bonis, poſſunt tamen creditores, & pręcipuè anteriores illa vendi facere pro pretio, quo vendi poſſunt, & ideò *Imperator* non ſe fundauit in pretio iuſto, vel iniuſto; quia benè ſciebat quod res tantùm valet quantum vendi poteſt; ſed ſolùm ſi nõ reperiretur emptor; vndè cùm in hoc caſu aderat emptor, licet non iuſtum pretium offerens videbatur non poſſe procedere deciſio *dictæ Authenticæ*, quinimò idem *Dom. Reg. Rouit. in d. conſ. 18. num. 10. lib. 1.* eius fuit opinionis, vt *d. Authent.* locum ſibi vendicaret ſtãte machinatione, & dolo creditorũ, qui terrerent, & abſtraherent offerentes licitatores ab emptione, ex verbis *Imperatoris in d. §. quod autem*, ibi: *Ob hoc terrente adire volentes emptionem*, & alias etiam deciſiones adducit: Et quamuis *Gizzarell. in ſua dec. 7.* vt contradiceret *Dom. de Franchis*, vt conſueuit, videatur tenere contrarium; loquitur, tamen in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, & in caſu quo non fuerat huic *Authenticæ* cum iuramento renunciatum.

Nihilominùs vt etiam adductis per *Conſiliar. Paſcal.* ſatisfacerem, dicebam omnia per ipſum, vel alium, quicumq; fuerit allegata, minimè potuiſſe ad caſum applicari.

Fundatur enim Primò, ad euitandam vim iuramenti, quod hæc exceptio non opponebatur per ipſummet debitorem iurantem, ſed per credi-
8 tores poſteriores; quibus iuramenti virtus non poterat obeſſe, quia ipſi non iurauerant.

Sed huic primæ rationi reſpondebamus, quod pręterquam quod, iſta ratio non fundabatur, nàm creditores poſteriores non poterant maius ius habere, quàm ipſe debitor fouebat, neq; poterant alijs, quàm illius
9 iuribus experiri: & certũ erat, quod creditores poſteriores tempore contractus inuenerunt bona debitoris affecta hipothecis creditorum anteriorum, cùm renųnciatione beneficio huius *Authenticæ* iuriſiurandi munimine vallata, vndè non poterant prętendere maius ius habere in bonis debitoris; quàm illud quod eo tempore acquiſiuerunt, & conſequentèr affectum hac renunciatione, tamen neq; applicabatur ad caſũ, quia creditores omnes pro venditione inſtabant, neq; de huiuſmodi exceptione opponebant, ſed Curator patrimo-
10 monij, qui non creditores, ſed ipſum debitorem repreſentabat.

Secundò dicebatur; renunciationem huiuſmodi beneficio *Auth. hoc*
11 *niſi*, eſſe intelligendam rebus in eodem ſtatu permanentibus; ſecùs autem ſi quid inopinatum acciderit, ità vt Impoſſibile fuerit pecuniam in numerato inuenire, tũc enim quia ad impoſſibile nemo tenetur, etiam quod adſit iuramentum, non videtur obliga-

12 obligatus debitor præcisè ad factũ, ad quod allegat *Guttier. Parlador. Coſtam,& alios*;vndè cùm non inueniatur emptor, ità vt impoſſibile videatur alitèr pecuniam inuenire,cõcludit non obſtante renunciatione iureiurando munita poſſe bona ſtabilia inſolutum creditoribus etiam inuitis adiudicari. Quinimò etiam quod adfuerit emptor, ſi tamen iu-
13 ſtum non obtulerit pretium, habebitur ac ſi non eſſet, vt vtrumq; in propoſito parificat *Parlador. lib. 2. quotid.cap.fin.par.5.§.17.num.24 poſt Affl.in dec.358 & deFranch.d.dec.81. & Coſt.de remed.ſubſid remed.3.n.30.*

Nihilominùs ex pluribus hęc omnia in caſu de quo diſputabamus nõ militare aſſerebamus. Etenim hoc axioma poterat fortè procedere in
14 ſimplici renunciatione, abſq; iuramento, vt intelligatur rebus in eodem ſtatu permanentibus; At quando vltrà renunciationem, & promiſſionem de ſoluẽdo in pecunia interuenit etiam iuriſiurandi religio, quę obligat præcisè ad factum, non poterit locum ſibi vendicare, & ità loquitur, *Affliſt.in d. deciſ.* 358. dùm agit quando venditur res in cauſam iudicati,*ad tex.in l.1.C.ſi in cauſam iudicati*,& ità intelligit etiã *Guttier.vbi ſupra*, docẽs omninò valere renũciationem quãdo interuenit iuramentũ.

Sed quatenùs concederemus illud procedere,etiam ſtante iuramento,quia vt aliqui ex Doctoribus con-
15 ſiderant, non eſt extendendum ad caſus inſolitos,& inopinatos,non tamen caſus inſolitus,& inopinatus iudicari debebat, quando reperitur emptor, qui tamen iuſtum non offerat pretium: aliàs enim ſi hunc pro caſu inopinato admictere velimus, numquam huiuſmodi renũciatio locum obtineret,quod eſſet abſurdum. Caſus enim inopinatus in contingẽti materia intelligendus eſſet quãdo factis,& adhibitis diligentijs, emptor nullus compareret ex aliquo inopinato caſu, peſtis ſcilicet, terremotus,vel Belli in ipſa Prouincia,ità vt impoſſibile videatur habere pecuniam; quinimò neq; hoc eſſet admictendum ad inſtantiam ipſius debitoris, qui cum iuramento renunciauit, ſed tantùm in beneficium poſteriorum creditorum.

Conuincebatur hoc euidentiſſimé: Etenim prædicta *Auth. hoc niſi*, tùnc & eo caſu, dationem inſolutum locum habere determinat; quando debitor pecuniam non habet,nèc vllus reperitur emptor, vt expreſſius habetur in *d.§. quod autem, Auth. de fideiuſſor.* vndè ſumpta eſt *d.Auth.hoc niſi*,ibi:*Si itaq;creditor paratus eſt præparare quendam emptorem*; *neceſſitatẽ habere debitorem hoc agere*: Et conſequentèr dùm adeſt emptor videtur ceſſare huiuſmodi *Auth.* beneficium: quod,*& Doctores* parificant idem eſſe quando adeſt emptor, ſed iuſtum non offert pretium.

Sed limitant huius *Auth.* diſpoſitionem communitèr omnes, vt diximus quando adeſt iurata renunciatio huic beneficio, & promiſſio ſoluendi in pecunia numerata. Vndè adhoc vt habeat locum hæc communis limitatio, debet intelligi ſecundum terminos regulæ, & ſic quãdo nullus adeſt emptor, vel non iuſtum offerens pretium,exceptio enim
16 debet eſſe de regula, *l. nàm quod liquidè, §.fin.ff.de penu legat.* aliàs eſſet deriſoria, vt refert *Caſtr. in conſil.70. pro pleniori num. 3. lib.1.* Si igitur volumus exceptionem hanc ſublimitare,& intelligere, vt non procedat quando eſſet caſus inopinatus, & inſolitus; & illum caſum exemplificare quando nullus adeſt emptor, vel non iuſtus, eſſet omninò deſtruere limitationem, & exceptionem, quæ numquàm poſſet verificari: Quando
17 enim adeſt emptor, qui iuſtum pretium offerat, ceſſat beneficium dictæ *Auth.hoc niſi*, etiam quod non fuerit cum iuramento renunciatum: Ideò

adhoc vt locum habeat, & aliquo caſu verificari poſſit renunciatio cum iuramento, & limitatio; neceſſariò debet concludi, quod & ſi non reperiatur emptor, vel ſaltem non iuſtus,
18 nequeat, tamen debitor bona inſolutum offerre, ſi cum iuramento renunciauerit, adhoc vt aliquod iuriſiurandi religioni tribuatur, & ne inutilis prorſus ſit iurata renunciatio; præcipuè cum adimpleri poſſit, abſq; diſpendio ſalutis æternæ, ad notata in *cap. cum contingat de iure iur.* ideò dixit *Surd. in deciſ.* 100. *nu.* 9. quod licet exceptio non ampliet, nèc comprændat ea, quæ non ſunt de
19 genere regulæ, ſecundum *Roman. in conſ.* 498. *in fine*, tamen hoc non procedit quãdo aliàs exceptio eſſet inutilis, quia tùnc ampliat etiam regulam; & comprændit etiam ea quæ non ſunt de genere regulæ, Quantò magis igitur in caſu contingenti, debent comprændi ea quæ ſunt de regula. Et propterea *Dom. de Franch.*
20 qui omnium melior, hanc pertractauit materiam ad eruendam veritatem *in d. deciſ.* 81. poſuit caſum, quando nullus reperiebatur emptor, vel non iuſtus, vt colligitur in principio deciſionis; & tamen concludit renunciationem ſuum operari effectum in his caſibus, accedente iuramento, non obſtantibus, quæ in contrarium adducebãtur quibus omnibus doctiſſimè occurrit, & ità vnanimitèr per S. C. vnitis tribus Aulis fuiſſe deciſum affirmat, prout etiam anteà in alia cauſa creditorum quondam Comitis Sanctæ Seuerinæ fuiſſe deciſum fatetur.

Quinimò in fine deciſionis, dùm de huiuſmodi ſublimitatione mentionem facit; ſcilicèt vt non extendatur in caſu inopinato, & inſolito, ex opinione *Ripæ d. §. mutui datio*; vtitur dictione valdè inopinatus, & valdè particularis, ad demonſtrandum, non debere intelligi in caſu quando ſimplicitèr nullus adeſt emptor, vel non iuſtus, prout in figuratione, & propoſitione caſus dixerat. Et nihilominùs aſſerit S. C. determinaſſe eſſe ſic declarandum generalitèr: quia quando caſus valdè particularis accidiſſet; tùnc de eo eſſet habenda ratio, prout iuris.

Hinc etiam ità fuiſſe pluries practicatũ dicebamus: non ideò eſſe dicendũ pretium non iuſtum, & ſtatim
21 veniendum ad inſolutum dationem ex eo ſolo, quod oblatio eſſet minùs ſexta parte; quia poterit eſſe, quod oblatio licet minùs ſexta; fuerit tamen infrà limites iuſti pretij infimi nõ ſupremi; & ideò licet Terra Lauri fuiſſet appretiata pro duc. 300. mil. fuit tamen vendita pro duc. 150. mil. Et Ciuitas Caſertæ appretiata ſemel, & iterum per totum S. C. in duc. 240. mil. fuit tamen vendita pro duc. 197. mil. contradicentibus etiã, ac reclamantibus poſterioribus creditoribus, qui in maxima pecuniarum quantitate excludebantur: quãtò minùs igitur debebat diſpoſitio huius *Auth.* practicari in huiuſmodi venditione Terræ Sancti Georgij, quæ licet appretiata fuerit pro duc. 95. mil. tamen ab appretio debebant deduci pluſquam duc. 12. mil. ob diuerſa introituum corpora, quæ non exiſtebant, adeò vt deducta ſexta, quæ ſemper in huiuſmodi venditionibus ſubhaſta deduci ſolet: læſio in modico cõſiſtere videbatur, & omnes penè creditores ſatisfieri poterant; & propterea diſpoſitionem *d. Auth.* potiùs fuiſſe in perniciem creditorũ, ſi ità in practica deduceretur, dicebã, ꝙ omninò abhorruit *Imperat.* dũ me-
22 liora corpora ad electionẽ creditorum eſſe tradenda in *d. Auth.* ſanciuit.

Inſuper verſebamur in feudo indiuiduo, quod diuiſionem nullo modo patiebatur, neq; creditoribus diuiſim adiudicari poterat, abſq; aſſenſu Catholicæ Maieſtatis cum fuerit
23 Proregibus aſſentire prohibitum *per pragmat.* 4. *de feudis*: & tamen neq;

per

per Regiam Maieſtatem fuit conſuetum talibus diuiſionibus aſſentiri ob nonnulla inconuenientia per eundẽ *Conſiliar. Paſcal. num.* 100. conſiderata vndè neq; talis inſolutum datio poterat vllo modo practicari.

24 Neq; remedium illud ab eodem *Conſiliar.* allatum in practica deduci poterat: *Doctores* enim per ipſum adducti loquuntur quando partes ſunt concordes; ſecùs verò ſi diſcordes: & *Andr.* cæteriq; loquuntur in alio caſu: Renuentibus igitur creditoribus, huiuſmodi adiudicatio vni ex illis cum onere ſoluendi reſiduum exti-

25 mationis alijs creditoribus fieri nequit; quia non eſſet practicare terminos dationis inſolutum iuxtà *Auth.* prædictam, ſed accipere alium pro debitore inuito creditore, quod non dixit *Auth.* præcipuè cum damno illorum, nàm cum creditori correſpondeatur ad rationem fortè 8. vel 9. pro centum, ſuſcipiendo feudum acciperet fructus ad rationem trium, vel quatuor, præter damnum voluntatis, vt optimè conſiderat idem *Dom. de Franch. d. deciſ.* 81. *num.* 9.

Præterea quando creditor eſt etiã inops reſpectu pecuniæ, licet non re-

26 ſpectu bonorum, tùnc nullo modo poteſt adſtringi ad recipiendum bona inſolutum, nec habet locum diſpoſitio *dictæ Auth. hoc niſi*, vt latè fundat idem *Nouar. de dat. inſolut. ſect. 3. quæſt. 29. per totum*; vndè cùm in caſu de quo diſputabatur, nullus aderat ex creditoribus, qui pecuniã in numerato haberet pro emptione Terræ prædictæ pro concurrenti pretio, non poterat vllo modo cogi ad ſuſcipiẽdam illam inſolutum, & alijs correſpondere crediroribus, quia hoc eſſet magnum damnum emptori, qui vt diximus correſponderet ad rationem 8. vel 9. pro centum dùm ipſe exigeret ad rationem trium, vel quatuor contra mentem *Imperatoris*, qui voluit quidem indulgere debitoribus, ſed abſq; damno creditorum, & ideò non mirùm ſi in illa cauſa Comitis Loreti, de qua meminit *Paſcalis* fuerit pro creditoribus deciſum, vt adducit *Dom. Reg. Rouit.* qui in illa cauſa pro creditoribus allegauit *in conſil.* 18 *in fine*, & latiùs duplicatur *in conſil.* 78. *eod. vol.* 1. vbi alia refert inconuenientia, & adducit verba ſententiæ S. C. relatæ per *Dom. de Franch. deciſ.* 81. Iunctis Conſiliarijs trium Aularum, vt non poſſint cogi creditores accipere bona inſolutum ſtantibus clauſulis in Inſtrumento adiectis: prout etiam fuit deciſum ſub die 1. Martij 1625. referente meo Genitore in cauſa Ducis Carpignani, cum ſuis creditoribus in Banca de Spera.

Die 5. Octobris 1640.

Facta relatione in S. C. per Solertiſſimum Conſiliarium Franciſcum Antonium Muſcettulam tùnc cauſæ Commiſſarium nùnc mæritiſſimum S. C. Decanum, cum interuentu Domini Præſidis fuit prouiſum, quod conſignetur poſſeſſio Terræ Sancti Georgij cum pacto de retrouendendo per biennium pro pretio duc. 62. mil. & ſic non fuit habita ratio de datione inſolutum prætenſa per Curatorem patrimonij ex prædictis.

*SVMMARIVM.*

1 *Hæres in re certa, loco legatarij habetur.*

*.. Ideò non tenetur ad onera, nec actione perſonali conueniri poterit.*

*.. Sed tantùm hæredes ex quota hæreditatis.*

2 *Legatum legatario præcipuè ſoluendum eſt nulla habita ratione æris alieni.*

3 *Legatarius quotæ hæreditatis tenetur ad onera proportione hæreditaria.*

*.. Legatarius autem quotæ bonorum ad nihilum tenetur.*

*.. Niſi æs alienum adeò eſſet immenſum, vt ex reliqua hæreditate exolui non poſſet.*

..*Tùnc enim etiam legatum erit pro rata extenuandum.*

4 *Legatarius quotæ bonorum integrum legatum conſequi poterit, abſq; aliqua æris alieni diminutione.*

..*Sed totum æs incumbit hæredi, ſine vllo regreſſu aduerſus legatarium.*

5 *In legatarium quotæ hæreditatis trãſeunt actiones actiuè, & paſſiuè, adeò vt conueniri poſſit directò à creditoribus hæreditarijs*, ad tex. in l. ſi quis ſeruum 8. §. fin. ff. de legat. 2.

6 *Legatarius quotæ bonorum non poterit directò à creditoribus hæreditarijs conueniri, nec ad onera tenetur*, ad text. in l. cum autem 9. ff. eodem de leg. 2.

7 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*

8 *Onera deducuntur à toto aceruo hæreditatis, & bonorum, & eius quod deindè ſupereſt datur quota ipſi legatario.*

9 *Intellectus* l. final. ff. de vſufr. legat. *ex pandectis florentinis.*

10 *Æs alienum ſemper in effectu deducitur à legato, licet diuerſo modo à legato quotæ hæreditatis, quàm à legato quotæ bonorum.*

..*In legato enim quotæ hæreditatis diuiditur æs alienum inter hæredem, & legatarium.*

..*In legato autem quotæ bonorum non diuiditur, ſed deducitur antè omnia à tota hæreditate.*

..*Vndè primò caſu ſoluit legatarius, in ſecundo verò ſoluit hæres à toto aceruo bonorum.*

11 *Legatarius quotæ certorum bonorum puta mobilium, vel immobilium ad nulla tenetur onera, ſed illa integrè pertinent ad hæredem.*

..*Quia hoc caſu dicitur legatarius particularis certarum rerum.*

12 *Iura & actiones, & nomina debitorum connumerantur inter bona.*

..*At non veniunt ſub appellatione bonorum mobilium, & immobilium.*

..*Sed conſtituunt aliam tertiam ſpeciem diſtinctam.*

13 *In legato partis, totius debent antè omnia deduci onera.*

..*Secùs in legato partis alterius partis.*

14 *Legatum omnium bonorum mobiliũ, & burgenſaticorum nùm dici poterit legatum quotæ totius, vel alterius partis.*

15 *Bona ſolent diſtingui in allodialibus, & feudalibus.*

16 *Bona allodialia, & feudalia ſubdiſtinguntur etiam, in bonis mobilibus, immobilibus, & nominibus debitorum, iuribus, & actionibus.*

17 *Iura & actiones poſſunt, tàm ſub nomine allodialium, quàm feudalium contineri.*

..*Quia totum reſpiciunt patrimonium.*

18 *Iura, & actiones, nullo circumſcribuntur loco.*

19 *Legatum bonorum vbiq; exiſtentium comprehendit etiam iura, & actiones.*

..*Sed veritas eſt in contrarium, quia iura, & actiones in nullo omninò loco continentur.*

20 *Legatum etiam certarum rerum diminuendum eſt, ſi legitima debita vniuerſali hæredi aliquo modo veniet minuenda.*

..*Quia legitima legatis non minuitur.*

## ARGVMENTVM.

De differentia inter legatum quotæ hæreditatis, & bonorum circa onera perſoluenda; & nùm legatum omnium bonorum mobilium, & burgenſaticorum, dici poſſit legatum quotæ totius, vel alterius partis.

DISPV-

I. M. I.

DISPVTATIO LXXXII.

1 Hæredem ex certa re, loco legatarij haberi decreuit *Iuſtinianus in l. quoties* 13. *C. de hæredibus inſtituend.* & ideò non teneri ad onera, nec actione perſonali poſſe conueniri decernitur; ſed tantùm hæredes ex quota hæreditatis, vel in reliquo: quia ipſi ad hæreditaria onera, pro portionibus tamen hæreditarijs tenentur, *l.* 1. *C. ſi certum petat. & l. pro hæreditarijs, & l. creditores, C. de hæredit. actionib.* vbi *Creditores* Imperator inquit, *hæreditarios aduerſus legatarios non habere actionem perſonalem conuenit; quippè cum euidentiſſimè lex* 12. *tabularum, hæredes huic rei faciat obnoxios.*

Hinc dixerunt aliqui, legatarium quotæ bonorum non teneri ad one-
2 ra, ſed præcipuum legatū ei eſſe ſoluendum nulla habita ratione æris alieni; ità in ſpecie adnotauit *Spino in ſpeculo teſtam. gloſ.* 8. *in princ. tit. de legatis purè relictis ſub num.* 20. *verſic. videndum*, vbi allegat *Gloſ. in l. ſi quis ſeruum* 8. §. *fin. ff. de leg.* 2. & ibidem *Gualdenſ. Gomez, & Peraltam, & alios*, eam ſolùm faciens differentiam inter
3 legatarium quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis, vt hic teneatur ad onera tamquàm hæres, cùm in eo tranſeant actiones actiuè, & paſſiuè hæreditatis, adeò vt poſſit conuenire debitores, & conueniri à creditoribus ad inſtar fideicommiſſarij vniuerſalis, *l.* 1. *ff. ad Trebell. Bart. in l. ex filio in fin. ff. de vulgar.* & cæteri per eundem, ille verò ad nihilum teneatur.

Vnum tantùm caſum excipere videtur *Spino:* quando æs quidē alienum adeò foret immenſum, quod ex reliqua hæreditate, vel bonis, quæ penès hæredem remanſerunt exolui non poſſet, tùnc enim etiam legatum pro rata extenuandum arbitratur, vt ex illo etiam pro rata æs alienum ſoluatur; ſecùs tamen ſi ex hæreditate reliqua, commodè æs alienum ſatisfieri poſſit, tùnc enim legatarium quotæ bonorū ad hæreditaria onera minimè teneri, ſed præcipuū legatū ſibi ſoluēdū affirmat, vt in *n.* 26. *verſ. illud tamen*, vbi allegat *Emanuelem à Coſta in cap. ſi pater par.* 1. *in verb. in bonis num.* 2. *Franc. Marc. deciſ.* 321. *Couarr. lib.* 2. *var. cap.* 2. *alioſq;* vt per eum, & huius etiam opinionis fuiſſe *Decium in conſil.* 237. refert *Barry de ſucceſſ. in tit. de leg. lib.* 9. *de legat. bonor. num.* 18. *fol.* 394. vbi legatarium quo-
4 tæ bonorum integrum legatum conſequi poſſe aſſeuerat, abſq; aliqua æris alieni diminutione; ſed rotum incumbere hæredi, ſine vllo regreſſu, vel recurſu aduerſus legatarium, & ſic etiam ſentire dicit *Simonem de Pratis de interpret. vlt. vol. lib.* 4. *interpret.* 1. *dub.* 7. *num.* 8.

Sed cùm de hoc ageretur in quadam cauſa cuiuſdam Principis, cui per vxorem fuerat factum legatum, his verbis: *Item legauit N. eius coniugi, omnia iocalia, aurum, argentum, etiā manufactum, margaritas, pecuniam, mobilia cuiuſcumq; ſortis, & burgenſatica in quolibet loco exiſtentia, &c.* Fuit dubitatum an is diceretur obnoxius, & obligatus ad onera hæreditaria? an verò præcipuum deberet legatum huiuſmodi capere, onere ſoluendi æs alienum ad filiam hæredem vniuerſalem relicto?

Et dicebam, tres eſſe diſtinguendos caſus. Primùm, quando quis eſt legatarius quotæ hæreditatis; & tùnc omnes concordant, huiuſmodi legatarium teneri ad onera hæreditaria
5 pro rata; cùm in eum tranſeant actiones actiuè, & paſſiuè, adeò vt conueniri directò poſſit à creditoribus hæreditarijs hic eſt *text.* vbi *Gloſ. in d. l. ſi quis ſeruum* 8. §. *fin. ff. de legat.* 2. vbi *Paulus Iureconſultus* inquit. *Si cui certam partem hæreditatis legauero; Diuus*

*Adrianus reſcripſit, vt neq; pretia manumiſſorum, neq; funeris impenſa deduceretur. ſcilicet de parte legata, quia & legatarius ſubibit onera, imò etiam pretium manumiſſorum, & funeris impenſam, nec erunt ſolius hæredis*; quia vt dixit *Azon*, hoc denotat illud nomen hæreditatis, *ad text. in l. cum filius* 78. §. *Lucio Sempronio, ff. de leg.* 2. & tradit *Bart. ibidem*, & meliùs *in l. fin. ff. de vſufr. legat.* vbi etiam *Gloſ. in verb. multum intereſt*, & ibi etiam *Caſtrens, Spino vbi ſupra*, & optimè *Peralta in d. l. ſi quis ſeruum* 8. §. *fin. ff. de leg.* 2. & benè *Couarr. lib. 2. var. c. 2, in ſecunda concluſione.*

6 Secundus caſus erit; quando quis
eſt legatarius quotę bonorum, & tūc
certum eſt non teneri ad onera, nec
poſſe à creditoribus directò conueniri,
cùm in eum actiones actiuè, &
paſſiuè minimè tranſeant, & ideò
nullum ex dictis oneribus legatarius
ſubſtinebit, vt dixit *Viuian. in d. l. ſi
quis ſeruū*, §. *fin.* in figuratione caſus;
*per text. in l. cum autem* 9. *ff. eod.* vbi
*Modeſtinus* ait, *Cùm autem pars bonorum
ità legatur, Bonorū meorū quę ſunt
cum moriar dò; & manumiſſorū pretia
de medio deducenda ſunt.* Attamen,
7 quia bona dicuntur deducto ęre alieno,
*l. ſubſignatū*, §. *bona, ff. de verb ſignif.*
deducuntur priùs onera à toto aceruo
hæreditatis, & bonorum, & eius,
quod deindè ſupereſt, datur quota
8 ipſi legatario, vt deciditur *in d. l. cum
autem*, & dixit etiam *Venuleius in l.
fin. ff. de vſufr. legat.* vbi ſi fuerit legatus
vſusfructus bonorum; detrahet
9 hæres æs alienum de bonis teſtatoris,
& deindè vſumfructum conſtituet
legatario, & propterea in pandectis
Florentinis, non legitur, *multum intereſt*,
ſed *nihil intereſt*, quia vt dicit
ibi *Gloſ. in d. verb. multum intereſt*;
10 parùm intereſt, quia vtrobiq; æs alienum
deducitur in effectu; nàm quando
ſub vocabulo hæreditatis relinquitur,
non deducitur æs alienum,
ſed diuiditur inter hæredem, & legatarium,
at quando ſub nomine bonorum non diuiditur, ſed ante omnia deducitur, *vt in d. l. ſi quis ſeruum*, §. *fin. cum ſeq.* & ideò dixit etiam *Caſtr. in d.* §. *fin.* quod hæc differentia inter vnum, & alium caſum parùm affert vtilitatis, cùm ſolùm videatur eſſe differentia in modo ſoluendi, non autem in effectu; nàm idem videtur habere legatarius hæreditatis quam bonorum; Primò enim caſu, quia diuiditur æs alienum; ſoluit legatarius, nàm pars illa hæreditatis cum ſit etiam vniuerſalis tranſit cum oneribus, & honoribus. Secūdò caſu non ſoluit legatarius, ſed hæres ex toto aceruo, & maſſa bonorum accipit, & ſoluit creditoribus, & illius quod ſupereſt partem legatario tribuit; & ſic tantundem detrahitur per hæredem, quantum datur legatario hæreditatis vt ipſe ſoluat: & ideò cōcludit vtrumq; eſſe obligatum oneribus hæreditarijs pro rata ſuæ portionis; ſolùm autem præcipuum, & vtile habebit legatarius partis bonorum, vt nequeat à creditoribus directò moleſtari; quia in eum non tranſeunt actiones actiuè, & paſſiuè.

Hanc autem *Caſtrenſis* opinionem ſequuntur omnes, vt latè tradit *Peralta* videndus *in d.* §. *fin. per totum*, & ſignantèr *ſub num.* 9. *verſic. obſeruandum*, & eiuſdem opinionis fuit additionator *Damnatæ memoriæ ad Decium in d. conſil.* 237. *num.* 3. vbi ideò illum malè conſuluiſſe affirmat, ſequitur *Gualdenſ. in d. tit. de legat. caueb.* 42. *num.* 4. *Couarr. d. lib. 2. var. cap. 2. in 3. concluſ. Angul. de meliorat. l. 5 gloſ.* 5. & cæteri communitèr quos refert idem *Barry d. num.* 18. *verſic. contra.*

Et ideò ex his non videtur benè ſenſiſſe *Spino* vbi ſupra dùm indiſtinctè aſſeuerat legatarium quotæ bonorum non teneri ad onera, quia licet hoc verum ſit, ad finem vt directè nequeat à creditoribus conueniri, attamen prius quam legatum

conſe;

conſequi poſſit, deducentur onera per hæredem ex toto bonorum aceruo; & ità diſtingunt omnes per ipſummet allegati.

Tertius caſus eſt, quando quis eſt legatarius quotę certorum bonorum non autem omnium bonorum, vel bonorum indefinitè, puta, ſi eſſet legatarius tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, vel immobilium,
11 tùnc enim nullo modo tenetur ad onera, ſed illa integrè pertinent ad hæredem, nullo dato regreſſu aduerſus legatarium; quia eo caſu dicitur legatarius particularis certarū rerū, ità *Bart. & alij in l. 1. §. ſi hæres ad Trebell.* & idem *Bart.* notabilitèr *in d. l. fin. ff. de vſufr. legat.* & communem dicunt *Couarr. d. lib. 2. cap. 2. in prima, & quarta concluſ. Guald. d. cauth. 42.* & cæteri quos allegat *Barry vbi ſup. n. 18. verſic. certè,* & etiam tenuit *Dec. in conſil. 387. per text. in l. æris alieni, C. de donat.* vbi *Imperator* inquit, *Æris alieni, quod ex hæreditaria cauſa venit, non eius qui donationis titulo poſſidet, ſed totius iuris ſucceſſoris onus eſt.*

Rationem poſuit *Bart.* & clariùs *Couar. vbi ſup.* quia legatarius inquit quotæ certorum bonorum, dicitur legatarius certæ rei, quem certum eſt non teneri ad onera; & ab eo non deducuntur eum non habeatur ratio æris alieni, quod remanet penès hæredem, vt probatur *in d. l. fin.* in vltima *parte. ff. de vſufr. legat. & in d. l. 1. §. ſi hæret, ff. ad Trebell.* & communem dicit *Couar. vbi ſup. in prima concluſ.* & iterum *in 3. concluſ. verſic. & tamen:* quod ſecùs eſt in legatario quotæ bonorum ſimplicitèr, quia tùnc debent deduci onera à patrimonio, vt bona dici poſſit *d. l. ſubſignatum,* & proindè legatarius certæ partis bonorum mobilium, & immobilium; dicitur legatarius partis certorum bonorum, non bonorum om-
12 nium, & ideò non tenetur ad onera, nàm inter bona; adſunt etiam iura, & actiones, & nomina debitorum, quæ non veniunt appellatione bonorum mobilium, & immobilium, ſed conſtituunt aliam tertiam ſpeciem diſtinctam, *l. mouentium* vbi *Bart. ff. de verbor. ſignif.* tradunt *Iaſ.* & cæteri *in l. à diuo pio, §. in venditione in 4. not. de re iud.* & latè *Tiraq. in l. ſi vnquam in verb. bona num. 7.* & ſic adſunt bona, quorum pars non fuit legata, & remanent penès hæredem cum onere: Idcircò Doctiſſimus *Couar. in d. cap. 2. concluſ. 4. poſt Bartol.* illam conſtituit regulam, quod quā-
13 do quis eſt legatarius partis totius, tùnc debent ante omnia deduci onera; quando verò eſt legatarius partis, alterius partis, tùnc quia dicitur certæ rei, præcipuum debet habere legatum, nulla habita ratione de oneribus.

Ex his igitur videbatur poſſe decidi noſtra quęſtio; & videndum erat an legatum huiuſmodi omnium bonorum mobilium, & burgenſaticorum, dici poſſit legatum quotæ hæreditatis, vel bonorum, vel certarum rerum. Et quidem nullo modo dici poſſe aiebā quotæ hæreditatis, cuius nulla fiebat in legato mentio: Solùm remanebat difficultas an pręſumi deberet legatum quotæ bonorum, vel certarum rerum.

Dubium faciebat; quia non fuerat legata pars bonorum mobilium, & burgenſaticorum; ſed fuerant legata omnia bona mobilia, & allodia-
14 lia, & conſequentèr videbatur legatum quotæ totius, cum penès hæredem non remanebant niſi bona feudalia; quæ conſtituunt aliam partem bonorum: & ſic potiùs dici poterat legatum quotæ omnium bonorum; quàm quotæ certorum bonorum; & proindè erant ante omnia deducenda onera per hæredem ex toto aceruo hæreditatis, & bonorum, & deindè quod ſupererat de illis bonis legatario tribuendum ex doctrina *Caſtrenſ.* & ſequacium; Si enim fuiſſet legata pars dictorum bonorum mobilium,

bilium,& burgenſaticorum, benè eo
caſu adaptari poſſet doctrina eiuſdē
*Bart. in d.l.fin. ff.de vſufr.legat.* quia
remanerent feudalia penès hæredē,
quorum nulla pars fuit legata, & ſic
eſſet legatam non quotæ totius, ſed
quotæ alterius quotæ.

Nihilominùs non inanibus ratio-
nibus ex aduerſo prætendebatur le-
gatum huiuſmodi potiùs dici debe-
re quotæ certorum bonorum, quam
quotæ bonorum omnium: quoniam
15 licet bona diſtingui videantur, in
allodialibus, & feudalibus, & ideò
dùm relinquuntur omnia bona allo-
dialia, videatur potiùs legatū partis
16 totius, quam certæ partis; Nihilo-
minùs bona hæc quamuis allodia-
lia,& feudalia, diſtinguntur etiam
in bonis mobilibus, immobilibus,&
nominibus debitorum, iuribus, &
actionibus, quæ vt ſuperiùs diximus
tertiam quandam conſtituunt ſpe-
ciem; benè verum eſt, quod ſub no-
mine allodialium venire etiam poſ-
ſunt iura, & actiones; & nomina de-
17 bitorum,illa tamen, quæ burgenſa-
tica ſunt, cùm poſſint eſſe etiam feu-
dalia, & ſub illorum bonorum feu-
dalium contineri, vt optimè dixit
*Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 16. nu. 10.
in fine*; quod nomina debitorum,iu-
ra, & actiones totum patrimonium
reſpiciunt, & comprehenduntur ſub
nomine burgenſaticorum, & feuda-
lium.

Hinc dicebatur quod licet hic
fuerint legata omnia bona mobilia,
& burgenſatica, non tamen dici po-
terant fuiſſe legata nomina debito-
rum iura,& actiones, quæ ſub nomi-
ne bonorum mobilium certum eſt
non venire, vt ſuperiùs diximus, &
licet poſſent comprehendi ſub no-
mine burgenſaticorum; attamen di-
cebatur in huiuſmodi legato, non
comprehendi.

Etenim teſtator primò legauit
mobilia, illa ſpecificando, videlicet
aurum,argentum, pecuniam,marga-
ritas,&c. deindè legauit burgenſati-
ca; ideò debebat fieri interpretatio,
vt ſub illo nomine, ſtabilia tantùm
burgenſatica intelligi voluerit, non
autem nomina debitorum, iura, &
actiones; quæ licet ſub nomine bur-
genſaticorum venire, & comprehen-
di poſſent; tamen dùm illa relique-
rit poſt ſpecificationem bonorum
mobilium, videbatur intellexiſſe de
immobilibus,non autem de nomini-
bus debitorum,iuribus,&actionibus.

Hoc autem apertè fundare vide-
bantur alia verba ſubſequentia, in
quolibet loco exiſtentia; quæ ſatis
clarè demonſtrabant ſenſiſſe de bo-
nis burgenſaticis immobilibus in
quolibet loco exiſtentibus, non au-
18 tem de iuribus, quæ nullo circum-
ſcribuntur loco, *ad text. in l. fideicom-
miſſum, §. tractatum de Iudicijs, & l.
Caius 88. de leg. 2.* & latè fundat idem
*Hartm. Piſtor. lib. 1. d. quæſt. 26. nu. 8.*
vbi alios allegat.

Nec obſtabat, quod in legato non
deſcribebatur certus locus, vt *in d.l.
Caius* 88. vbi teſtator dixerat, in do-
mibus meis paternis, in quibus ha-
bito: ſed indefinitè in quolibet loco,
quo caſu videbātur comprehēdi iu-
ra,& actiones, vt per *Gulielm. de Be-
nedictis in cap. Rainutius in verb. cæ-
tera bona num. 8. de teſtament.* quem
refert *Tiraq. in l. ſi vnquam in verb.
bona nu. 15.* vbi in ſpecie aſſerit,quod
19 ſi relinquantur bona hic, & vbiq;
exiſtentia, veniunt iura, & actiones:
Nàm veritas eſt in contrarium, iura
enim, & actiones in nullo omninò
loco continentur,& ideò etiam quod
indefinitè deſcribatur locus; & vni-
uerſalitèr per verbum *quolibet*, &
*vbiq;* non tamen veniunt, vt tradit
optimè idem *Tiraq. de retract. lignag.
§. 1. gloſ. 7. num. 25. & 30.* vbi nonnul-
los pro more allegat; & alios refert
*Cardin. Tuſc. lit. I. concl. 101. nu. 7.*

Et propterea cùm adeſſent in hu-
iuſmodi legato, bona, vltrà feudalia,
quorum nulla dabatur pars, ſeque-

batur

batur non dici legatum quotæ totius, ſed partis,quia cùm ſub appellatione bonorum allodialium comprehenderentur etiam iura, & actiones, & nomina debitorum, noluit teſtator illa ſub huiuſmodi legato comprehendi, quia pro bonis burgenſaticis intellexit de ſtabilibus, quæ circumſcribuntur loco, & ideò licet reliquiſſet omnia bona burgenſatica, non tamen fuit legatum vniuerſale omnium bonorum burgenſaticorum,ſed partis illorum, quia iura, & actiones excluſit, & propterea dicebatur poſſe iure optimo defendi, legatarium huiuſmodi non teneri ad onera ſecundum diſtinctionem *Bart.in d. l. fin. ff. de vſufr. legat.* fatebar tamen, eſſe deliberandum, an expediret legatario, hunc articulum intentare, & nùm magis ei expediens eſſet, iura & actiones ſub huiuſmodi legato non comprehendi, quàm teneri ad onera pro rata bonorũ, quia cùm nomina debitorũ in magna eſſent quantitate, & onera non exorbitantia, meliùs eſſet teneri ad onera per contributum, quàm huiuſmodi diſputationem circa iura,& actiones, & nomina debitorum excitare.

Illud tamen minimè prætereundum dicebam: quod ſi legitima filię, & hæredis vniuerſalis aliquo modo veniret diminuenda,tùnc legatarius etiam certarum rerum teneretur ad onera pro rata: legitima enim legatis non minuitur: Et ideò calculanda prius erat legitima filiæ,quæ cum eſſet vnica,erat tertia totius, tàm in feudalibus,quàm in burgenſaticis,& ſi deindè reliqua bona feudalia ſufficerent pro ſolutione æris alieni poterat procedere opinio, quod legatarius certarum rerum non teneretur ad onera, aliàs deberet contribuere pro rata, vt ex *Bart.* reaſſumit idem *Decius in d. conſ.* 237. quem ſequitur etiam *Spino vbi ſup. num. 16. verſic. illud tamen.*

Hæc cauſa non fuit in iudicium deducta; quia defuncta filia in pupillari ætate, & abſq; hærede legitimo in feudalibus; ſucceſſit Regius Fiſcus;cùm quo deindè legatarius trãſegit, & etiam feudalia obtinuit.

## *SVMMARIVM.*

1 *PAragium debetur filiæ iure naturæ, quod tolli non poteſt.*
.. *Cùm ſucceſſerit loco legitimæ.*

2 *In bonis ſitis extrà diſtrictum Ciuitatis Neapolis ſeruatur ius commune, & habet locum diſpoſitio* Auth. defuncto, C.ad Sen.Conſ.Tertyll. *vt fœmina ſuccedat cum alijs.*
.. *Quod etiam procedit attenta diſpoſitione* Conſtitut. Regni in aliquibus.

3 Conſtitutio in aliquibus, *vt fœmina excludatur à maſculo cum onere dotandi de paragio habet locum in ſucceſſione aſcendentium, non autem Collateralium.*
.. *Nàm ſoror quamuis dotata admittitur, etiam quod eſſet dotata de eiſdẽ bonis paternis in quibus frater ſucceſſiſſet.*

4 *Hæreditas adita per filium non dicitur amplius paterna,ſed filij.*

5 Conſtitutio *excludit fœminas à ſucceſſione dotantis tantùm.*

6 *Fœmina in bonis intrà diſtrictum videtur excluſa per* Conſuetudinem ſed ſi morienti,§.quod autem.
.. *Nàm appellatione fratris ſoror nõ continetur.*

7 Deciſio Dom. de Franch.24. *diſcutitur.*

8 *Soror dotata in materia* Cõſuetudinis *non ſuccedit,vbi concurrit cum fratribus,vel fratrum filijs.*
.. *Licet ſecùs ſi ſit ſola.*

9 Conſuetudo ſed ſi morienti in §. quod autem, *non ſolùm habet locum in caſu ſubingreſſionis, vt tùnc ſoror appellatione fratris non continuatur, ſed etiam data paritate gradus, vt ſoror excludatur à fratre.*

10 *Do-*

10 *Dotatio vnica ſufficit in terminis* Cõſuetudinis *vt excludatur ab omnibus ſucceſſionibus.*
*.. Quod ſecùs eſt de iure* Conſtitut. Regni, *quo iure debet eſſe dotata de bonis illius de cuius agitur ſucceſſione.*

11 *Patre, vel matre exiſtentibus in medio, non habet locum* Cõſuetudo: *ſed ſucceditur ſecundum ius commune,* & Auth. defuncto, C. ad Sen. Conſ. Tertyllian. *vt ſoror nimirũ vtrimq; coniuncta ſuccedat ſublata diſtinctione ſexus.*

12 *Parentum exiſtentia operatur, vt* Conſuetudo *locum non habeat, nedùm in ipſorum beneficium, ſed etiã quoad alios.*

13 *Frater conſanguineus, vel vterinus de iure* Conſuetudinis *admittitur ſimul cum vtrimq; coniuncto.*
*.. At matre exiſtente in medio, tùnc quia habet locum ius commune non autem* Conſuetudo, *ſuccedet tãtùm vtrimq; coniunctus excluſo conſanguineo, vel vterino.*

14 *Incongruum non eſt, quod quis ex alterius perſona conſequatur id, quod ex propria perſona habere nequit.*

15 Cõſuetudo *ſatis eſt, quod operetur in caſu ſimplici, non autẽ in caſu mixto.*

16 Conſuetudo *ceſſat patre, vel matre exiſtente in medio. in eorum tantùm beneficium, non aliorum.*
*.. Ideò ſoror non ſuccedit cum matre, prout de iure communi ſuccederet.*

17 *Ponderantur verba* Conſuetud. in §. quod autem.

18 *Soror quotieſcumq; admittitur ad ſucceſſionem patris, vti maſculiata, non excluditur à ſucceſſione fratris; quia habetur vti maſculus.*
*.. Quod benè comprobatur per doctrinam* Napodani.

19 *Soror ſi non eſt dotata, habere dicitur partem, & non excluditur à ſucceſſione fratrum.*

20 *Soror in Regno regularitèr admittitur, ſed dotatione excluditur.*

21 *Soror non per hoc, quod indotata reperiatur tempore mortis fratris, erit ad ſucceſſionem admittenda, ſed ità demùm ſi fuerit maſculiata.*
*.. Quod ex contextu* Cõſuetudinis *comprobatur.*

22 *Soror non dicitur habere actionem ad partem ſucceſſionis, ex eo ſolùm quod frater non eam maritauerit.*
*.. Nàm ſufficit quod fuerit paratus illam maritare.*
*.. Niſi requiſitus illius diſtulerit nuptias.*

23 *Sola exiſtentia in capillo, non eſt ſufficiens ad admittendam ſororem ad ſucceſſionis partem.*

24 Cõſuetudo *dùm de ſucceſſione tranſuerſalium agit, vocat tantùm fratres, fratrumq; filios, nèc ſorores nominat.*

25 *Maſculiatio ſola habilitatem in ſororem inducit ad ſuccedendum.*

26 *Portio debita ſorori ob moram fratrum, tranſmittitur ad eius hæredes.*

27 *Patre relinquente paragium filiabus ſi fratres eas maritare diſtulerint tempore nubilis ætatis, dicuntur maſculiatæ, & vti maſculi ſuccedere poſſunt.*

28 *In Collateralibus non eſt ſtatutum tempus, quo fratres debeant ſorores nuptijs tradere.*
*.. Sed quamprimum potuerint.*

29 *Soror adhoc, vt ad ſucceſſionem tamquàm maſculus admittatur, non ſufficit non fuiſſe maritatam, etiam dote à patre legata.*
*.. Sed neceſſaria eſt requiſitio, & interpellatio.*
*.. Et quod decimum ſextum ætatis annum exceſſerit.*

30 *Mulier dotata dicitur, quæ habet dotem promiſſam ſecundum aliquos.*

31 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*

32 *Mulier etiam, quod dotem promiſſam habeat, poterit maſculiari, ſi requiſiti fratres eam maritare diſtulerint.*

33 *Teſtator filios non habens poterit tantùm de medietate bonorum antiquo-*

rum

*rum ſtorum in diſtrictu ad libitum diſponere.*

*.. Reliquam verò medietatem ad agnatos, & cognatos intactam debet relinquere.*

34 *Parentes per nouum vſum Capuanæ, & Nidi, pactione, & renunciatione excluduntur.*

*.. Ità vt neq; ab inteſtato, neq; ex teſtamento valeant ſuccedere.*

*.. Nec filius illis legitimam relinquere teneatur.*

35 *Parentes, dicta renunciatione non obſtante poſſunt à filijs inſtitui ſecundum cauthelam* Stephani de Gaeta.

*..Quod tamen intelligi debet dummodò non fraudentur agnati, qui aliàs ex diſpoſitione* Conſuetudinis *ſuccederent.*

## A R G V M E N T V M.

Soror indotata, an poſſit fratri ſuccedere vna cum fratre, vel matre; vel requiratur maſculiatio, ad intellectum *Conſuetud. Sed ſi morienti in §. quod autem.*

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXIII.

IN ſeſſione habita inter Aduocatos qu. D. Berardini de Cardines in cauſa inter ipsū vertēte, vti ceſſionarium qu. Dianæ de Cardines eius neptis; & D. Beatricem Tuttauillam matrem D. Dianæ vti hæredem D. Ferdinandi, & D. Pompei de Cardines eius filiorum coram Doctiſſimo Conſiliario D. Franciſco Salgado: de pluribus fuit diſputatum.

Primò: circa legitimam ſiuè paragium prædictæ D. Dianæ debitum ſuper bonis D. Franciſci patris, in
1 quo nullum aderat dubium, cùm deberetur iure naturę, quod tolli non poterat *l. omnimodò cum concord. ff. de inoff. teſtam.* cùm ſucceſſerit loco legitimæ, vt dicit *Andr. in Conſtitut. In aliquibus col. 9. verſic. ſed hoc paragium, & verſic. vndè quantum eſt*, & refert *Anna in conſil. 6. num. 10. lib. 1.*

Secundò, in quo maius erat dubium; circa portionem competentem D. Dianæ ſuper bonis, & hęreditate quondam D. Ferdinandi fratris vtrimq; coniuncti, ab inteſtato, & ſine filijs defuncti, exiſtentibus tàm extrà, quàm infrà diſtrictum Ciuitatis Neapolis: Et quidem reſpectu bonorum exiſtentium extrà diſtrictum videbatur adhùc eſſe ſine ſcrupulo;
2 ſeruatur enim in his diſpoſitio *Auth. defuncto, C. ad Senat. Conſ. Tertyllian.* vt refert in puncto *Napod. in Conſuet. Si moriatur in princip. in verb. facultates num.* 83. *fol.* 102. vbi tradit, quod in bonis extrà diſtrictum ſeruatur ius commune, vt fœmina ſuccedat cum alijs, & refert idem *Napod. ibidem in verb. maternis n.* 96. *fol.* 104. vbi etiam *Capic. in addit. incip. nota igitur regulam fol.* 124. *& in deciſ.* 159. & refert *Anna pater in allegat.* 70. *num.* 48. *verſ. ſed ne diutius*: Quinimò & hoc ſimilitèr procedit attenta diſpoſitione *Conſtitutionis Regni In aliquibus*, qua
3 diſponitur, filias à ſucceſsione patris, exiſtentibus maſculis eſſe excluſas, dummodò dotentur de paragio; ſed non à ſucceſsione fratris, in qua etiam ſoror quamuis dotata admictitur, nec haber locum *Conſtitutio*, licet fuiſſet dotata, de eiſdem bonis paternis, in quibus frater ſucceſſiſſet; Adita enim hæreditate per fratrem, non amplius dicitur hæreditas
4 paterna, ſed fraterna, & proprium fratris patrimonium, *l. ſed ſi plures, §. filio*

*filio impuberi, ff. de vulgar.* latè *Anna in d. allegat.* 70. *num.* 33. *cum ſeqq.* & refert ex communi deciſum *Dom. de Franchis in deciſ.* 171. *per totum*, & ante eum *Afflict.* quē ipſemet allegat, & declarat *in deciſ.* 178. *in tertio dubio*, quia *Conſtitutio* excludit fœminas à ſucceſſione dotantis tantùm, vt
5 dicit *Andr. in c.* 1. *col.* 5. *in fine de natur. ſucceſſ feud. & in d. Conſtitut. In aliquibus col.* 2. *ſuper verb. maritata*, & *col.* 10. & idem *Anna allegat.* 81. quod multò faciliùs procedebat in noſtra hipotheſi, in quo D. Diana ſoror, adhùc in capillo exiſtebat tempore delatæ ſucceſſionis.

Reſpectu verò bonorum exiſtentium in diſtrictu, videbatur D. Diana
6 debere excludi per *Conſuetud. incip. ſed ſi morienti*, vbi in *verſic. Quod autem*, dicitur: quod in præmiſſis appellatione fratris ſoror non continetur,
7 & ideò *Dom. de Franch. in deciſ.* 24. *num.* 13. ad quam in his terminis ſe remiſerat *in d. deciſ.* 171. *in fine* fatetur: quod ſoror excluditur; licet in caſu dictæ deciſionis fuerit admiſſa, quia ſoror erat vltrà præmiſſa, & in vlteriori gradu, quę nō cōprehendebatur in Conſuetudine: & propterea cùm in hoc caſu eramus in terminis *Conſuetudinis* fœmina ſoror erat repellenda à ſucceſſione fratris in bonis exiſtentibus infrà diſtrictum, vt videtur etiam ſentire *Napod. in d. Cōſuetud. Sed ſi morienti in verb filia, & in verb. neptes num.* 271. *& ſeq.* vbi explicat ſi ſunt ſolæ, nàm ſi eſſent admixtæ cùm maſculis, maſculi ipſas excludent, & meliùs *in §. quod autem in verb. paratum num.* 302. *verſ. patet*
8 *ergò*, vbi ait quod ſoror dotata non ſuccedit vbi concurrit cum fratribus aut fratrum filijs.

Et quamuis replicaretur *Conſuetudinem* prædictam *Sed ſi morienti, &*
9 *d. §. quod autē*, non loqui in hoc caſu, data ſcilicet paritate gradus, ſed in caſu ſubingreſſionis, vt tùnc appellatione fratris ſoror non contineatur: tamen dicebam quod etiam in gradu pari, illā ſic ſunt interpretati noſtri *Addentes*, ad dictas *Conſuetudines*, vt aduertit *Piſanell. in d. Conſuet. Sed ſi morienti ſub num.* 268. *incip. vide*, vbi allegat *deciſionem Capic.* 159. in qua fuit excluſa ſoror à fratre carnali in ſucceſsione alterius fratris, quamuis eſſent in pari gradu, licet conſuetudo videretur loqui quando concurreret frater cum nepte ex alio fratre præmortuo, & videtur etiam ſentire *Stephan. de Gaeta in apoſtill. ibidem incip. ſed quaro in fine*, & idem *Capic.* pro abſoluto poſuit *in d. deciſ.* 159. *in princip. & in addit. ad conſ. ſi moriatur fol.* 69. *incip. ad hanc Conſuetudinem, verſic. an autem maritata*, & latiùs *Dom. de Franch. in deciſ.* 87. *in princip.* & conferunt allegata per *Annam in alleg.* 81. *&* 117. *num.* 11. quia ſecun-
10 dum ius conſuetudinarium vnica dotatio ſufficit, vt ab omnibus ſucceſsionibus excludatur, & in hoc differt à Iure Conſtitutionum quo iure debet eſſe dotata de bonis illius de cuius ſucceſſione agitur, aliàs non excluditur, & ità etiam fuit deciſum in illa cauſa Marchionis Vallis contra dictam allegationem *Annæ* 81. & conferunt etiam notata per eundem *Piſanel. in addit. incip. ſentit Napodan. fol.* 155.

Sed addebatur; quod quatenùs iſta procederent, non tamen poterant locum obtinere, ſtante exiſtentia matris; qua quidem in medio exiſtente, non habet locum *Conſuetudo*, ſed ſucceditur ſecundum ius com-
11 mune per *Auth. defuncto, C. ad Senat. Conſ. Tertyll.* quo iure ſuccedit etiam ſoror vtrimq; coniuncta ſublata diſtinctione ſexus ex multis allegatis per eundem *Ann. in d. alleg.* 117. *n.* 13. *& ſeq.* & præcipuè ex *Napodan.* in pluribus locis, & in ſpecie *in Conſuetud. Si quis, vel ſi qua num.* 132. *in fin. &* 186. & ante eum tenuit *Andr. in rubric. de natur. ſucc. feud. nu.* 6. *&* 7. & refert poſt *Vrſill. in deciſ. Aff.* 38. *ſub*

*ſub num.*1.*Reg.Rouit.in conſil.*28.*nu.*1. *lib.*1. *& in q. impreſſa poſt commentaria ad pragm.nu.*1.*Anna conſil.*2 *n.*16. *& conſil.* 129. *num.*3. *Capic.decif.*210. *num.*1. *Minad. deciſ.* 38. *num.*1. *&* 3. *Reg. Reuerter. in diſcurſ. poſt Conſuet.* qui dicit hoc eſſe ſine dubio *Dom. de Franch. in deciſ.*91. 486.537.*&* 543. *num.*4. *&* 606. optimè *Conſil.Theod. allegat.*1.*ſub nu.* 28. *& Caput.ad Conſuet.*§.3.*de perſonis nu.*21.*&* §.9.*n.*8.

Quod adeò verum eſt, quod hoc procedat non ſolùm quoad matrem, vel patrem tantùm, vt ſcilicet *Conſuetudo* non habeat locum patre, vel matre exiſtente in medio in eorum
12 dumtaxat beneficium: ſed etiam quoad alios, ità vt quoad omnes attendatur ius commune: ità in ſpecie adnotauit idem *Anna in d.alleg.* 117. *ſub num.*14.*verſic. nec obſtat*: quia *Napod.* in locis prædictis non ſimplicitèr docuit, matre exiſtente in medio, non habere locum Conſuetudinem, ſed dixit habere locum ius cõmune;ſi igitur habet locum ius commune, ergò in omnibus debet intelligi, quia indefinitè loquutus eſt, & conſequentèr ſuccedet ſoror,quæ de iure communi, ad ſucceſſionem admictitur.

Ad quorum corroborationem etiã dicebatur, hoc decidi per duos eximios Iureconſultos *Antoniũ*, nempè *de Alexand.* & *Io. Angelum Piſanellum*, vt habetur *in addit. ad d. Conſuet. num.*242.*fol.*145.*in addit. incip. de iure iſtarum Conſuetudinum, & in add.incip. in libro Dom. Anton.de Alexandro*; qui fatentur quod ſi mater eſt in medio,& ſuperſit frater vtrimq; coniunctus, cùm altero fratre cõſanguineo, vel vterino;qui omnes ſecũ-
13 dum Conſuetudines ad ſucceſſionem vocantur; tamen quia exiſtentia matris facit,vt non habeat locum conſuetudo, ſed attendatur ius commune, ſuccedet eo caſu mater, & frater vtrimq; coniunctus tantùm, excluſo fratre conſanguineo,vel vterino; qui de iure communi per *d. Auth. defuncto* excluditur; & ità etiam fuiſſe iudicatum per S C. teſtantur, ſicut etiã videtur tenere *Thom.Naucler*ius, quẽ ſuũ præceptorem appellat *D.de Frãch. in addit. ad d. Conſuet. fol.* 10. *poſt Conſuet.in add.incip. in eadem Conſuetud.circa finem, verſic. ex ijs infero.*

Et in caſu cõtingenti, quod ſoror, quæ de Conſuetudine excluditur,nõ excludatur matre exiſtente in medio, quæ facit ceſſare Conſuetudinem,& recurri ad ius commune, dixit *Anna in d.allegat.*117.*in d. nu.*14. *verſic.nec obſtat*, quia vt dicit ipſe nõ eſt nouum,quod quis habeat ex per-
14 ſona alterius, quod non habet ex ſua, ex *Napod.in Conſuet.ſi moriatur in verb ſolum nu.*15.*& ſeq.* præcipuè quia,vt conſiderat *Minad.in d.dec.*38. ſatis eſt, vt *Conſuetudo* operetur in caſu ſimplici, & ſic excludendo ſo-
15 rorem quando concurrit cum ſolis fratribus, non autem in caſu mixto, quando concurrit etiam cum matre, vel patre, & fratribus.

At ego dicebam contrarium fuiſſe paſſim deciſum, vt refert *Dom. de Franch.in deciſ.*92.*& dec.*486. & præcipuè non parum videbatur obſtare deciſio eiuſdem *Napod. in d.Conſuet. Sed ſi morienti in verbo neptes nu.*272. *vbi in verſic.& idem dico* expreſsè determinat hanc quæſtionẽ: dicit enim quod ſi quis deceſſit ſuperſtite matre, & nepote, & nepte ex fratre vtrimq; coniuncto;ſuccedit ſibi mater,& nepos tantùm, ex quo neptis eſt excluſa per hanc *Conſuetudinem*;ergò etiã exiſtente matre, non ſuccedit ſoror, quę ſuccederet de iure communi per *d.Auth.defuncto*; quia ceſſat Conſuetudo in beneficium matris, & patris tantùm, & quoad eos dũtaxat habebit locum ius commune, & latiſſimè omnium comprobat *Reg. Conſiliar. Andr. Prouenz.* hanc conſuetudinariã materiam optimè callens in eius obſeruationibus nuper in lucem editis, quamuis ob eius ſubſequutum

obitum non abſolutis *in obſeruat. ad*
*Conſuetud. Si quis, vel ſi qua, obſer. 23,*
*per totum fol. 136.* & gauiſus fui eiuſ-
dem cùm tantò viro fuiſſe opinionis,
qui reſpondet *Anton. de Alexandro,*
*& Piſanello* contrarium ſentientibus.

Dicebatur etiã ex aduerſo nos eſſe
extrà dubitationẽ, & extrà casũ ex-
cluſionis ſororis: etenim eadẽ *Conſue-*
*tudo in d. verſic. quod autem*, vbi de-
cernit in præmiſſis appellatione fra-
tris ſororem minimè contineri; ſub-
17 dit, & dat etiam exceptionem dicens
præterquam ſi ſoror partem vt vnus
ex fratribus habuiſſet de bonis pa-
rentum, tùnc enim ipſa ſoror, eiuſdẽ
conditionis eſt quoad prædicta, ac ſi
eſſet maſculus, &c.

Ex quibus *Conſuetudinis* verbis
expreſsè videbatur colligi; quod
quotieſcumq; ſoror admictitur ad
ſucceſſionem patris, non excluditur
à ſucceſsione fratris, ſed habetur vti
18 maſculus; nec multum referre, quod
*Conſuetudo* dicat partem habuiſſet;
quia idem *Napodan.* ibidem *in verb.*
*habuiſſet num. 301.* exponit ideſt ha-
bere debuiſſet de iure, quod eſt ſi
habuit actionem, ex *reg. l. qui actio-*
*nem, ff. de regul. iur.*

Explicat autem *Neapodan.* ibidẽ,
quando ſoror dicatur habere par-
tem ſucceſsionis, ſeù actionem ad
partem; & dicit quod tùnc habet,
quando per dotationem non fuit ex-
cluſa vt ſupra *in Conſuetud. Si moria-*
*tur*, quia eo caſu per dotationem ex-
19 cluditur, & non continetur appel-
latione fratris: quando verò non eſt
dotata, quia admictitur ad partem
ſucceſsionis, continetur appellatio-
ne fratris, quod dicit eſſe notandum:
& propterea idem *Napodan. in verb.*
*ſoror num. 298. in fin.* explicando ma-
teriam fatetur per hæc verba. *Quod*
*autem hic dicitur de ſorore, intellige*
*ſcilicet dotata, nàm ſi non eſt dotata*
*habet partem, vt ſequitur, & tùnc non*
*excluditur à ſucceſſione fratrum.*

Maxima enim eſt differentia, an
frater moriatur ſorore dotata, vel in-
dotata, quæ non eſt excluſa; quia
pendente dotatione non excluditur,
ideò *Andr. in cap. 1. col. 2. de his qui feud.*
*dare poſſ.* aſſerit, quod hodie in Re-
20 gno fœmina regularitèr admictitur,
ſed dotatione excluditur, imò ipſe-
met *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feud.*
*col. 7.* diſcurrit, ſi promiſſio dotis eam
excludit, ac propterea dicebatur,
quod ſi tempore delatæ ſucceſſionis
reperiatur iſta ſoror non dotata, non
debet excludi, vt conſiderat etiam
*Soccin. in conſil. 42. vol. 4. Dec. in conſil.*
*24. & conſil. 589. num. 9.* vbi nonnul-
la ad propoſitum allegat *Curt. iun.*
*in conſil. 10. num. 9. & ſeq. Corn. conſil.*
*171. col. 2. vol. 4.* & ità *Napodanum*
intelligit idem *Anna in d. alleg. 117.*
*n. 11. & 12.* vbi ſic ipſo patrocinante
deciſum refert in cauſa Marchionis
Vallis, & ideò dicebatur adeſſe deci-
ſio pũctualis *Napodani* ad caſum cõ-
tingentẽ in quo D. *Diana* ſoror erat
indotata, & in capillo, & conſequen-
tèr non excluſa cum habuerit actio-
nem ad partem ſucceſſionis paternæ,
ſicut in ſua ſupplicatione petierat.

Attamen dicebam ego, *Napodanũ*
dùm dixit, quod ſoror vt ſuccedat
ſufficit, quod habeat partem ad ſuc-
ceſſionem; quod explicat quando
per dotationem non fuit excluſa;
21 non intellexiſſe ſimplicitèr, vt quæli-
bet ſoror non dotata admictatur ad
partem ſucceſſionis, & habeatur, vt
maſculus: quoniam remiſit ſe ad *Con-*
*ſuet. Sed ſi moriatur*, vbi tùnc ſoror
admictitur, quando fuit maſculiata,
quia frater poſt decimumſextum æta-
tis annum diſtulit maritare: aliàs fuiſ-
ſet loquutus contra textum *Conſue-*
*tudinis*, vbi dicitur: *Præterquam ſi ſo-*
*ror partem, vt vnus ex fratribus ha-*
*buiſſet*, Et ſic fuiſſet maſculiata; tùnc
enim ipſa ſoror eiuſdem conditionis
eſt, ac ſi eſſet maſculus: quod non
contingit in ſimplici non dotata, ſed
in ea, quæ maſculiata eſt: benè ve-
rùm eſt, quod *Napod.* extendit, ne-

dùm ſi

dùm ſi habuiſſet partem, ſed etiam
ſi habere debuiſſet de iure; ſed ſoror
non dotata non debet habere par-
tem de iure in bonis parentum, niſi
paragium; ſed illa ſolùm debet ha-
bere partem, cuius elapſo 16. anno
fuerunt per fratrem protelatæ nu-
ptię; & ſic habet actionem ex mora
fratris ad ſucceſſionis partem vti ma-
ſculiata: & propterea erat viden-
22 dum in hoc caſu, an D. Diana fue-
rit maſculiata, vel haberet actio-
nem, vt maſculiaretur; aliàs ſimplex,
qualitas indotationis, & exiſtentiæ in
23 capillo non ſufficiebat, vt fuit iudi-
catum in illa cauſa Ducis Montiſal-
ti, vbi contra *Annam in d. allegat.* 117.
fuit deciſum, non obſtante quod D.
Iſabella fuiſſet in capillo; vt dicit
idem *Anna num.* 11. ea ratione, quia
*Conſuetudo* non loquitur in dotata,
ſed dicit, cum fratres habeant ip-
ſas maritare, vndè videtur ſufficere,
quod frater paratus ſit eã aduenięte
tempore dotare; ideò idem *Napod. in
Conſuet. Si qua mulier, verſic. fratribus
vtrimq; comunctis num.* 11. dicit: *Soror
ergò non adibit hæreditatem pro por-
tione ſua, cum accreuerit fratri ſuo pa-
rato ipſam maritare*: & paulò poſt,
*accreſcit fratri volenti maritare.*
24 Et ideò non ſine ratione *Conſue-
tudo in d. §. quod autem*, dùm agit de
ſucceſſione tráſuerſaliũ, nominat fra-
tres, & filios fratrum, & deinceps, ſed
non nominat ſorores, quia in eodem
*tex. in §. ſed ſi morienti*, dat rationem
25 excluſionis, quia fratres ipſas ha-
bent maritare, vt ſuperiùs dictum
eſt; Sola igitur maſculiatio habilita-
tem in ſorore inducere poterit ad
ſuccedendum, vt eadem *Conſuetudo
in d. verſic. præterquam*, determinauit,
& ità declarare videtur *Antonius de
Alexandro in add. ad dictam Conſuet.
in verb. habuiſſet ſit. B. nu.* 30. *fol.* 158.
*incip. hic loquitur. Fritcia ibid. in add.
incip. nota fol.* 159. *& Capic. in deciſ.* 159.
*in princip.*
Videndum erat igitur an D. Dia-
na fuerit maſculiata, ità vt habuerit
actionem ad partem ſucceſsionis, vt
*Napodan.* docet, & in hoc dicebatur
D. Dianã ex pluribus habuiſſe actio-
nem ad partem ſucceſsionis vti ma-
ſculiata, quoniam certum erat ne-
dùm fratres diſtuliſſe illam marita-
re, & exceſsiſſe decimumſextum ęta-
tis annum, vt requiritur, ſed reman-
ſiſſe indotatam, & in capillo, vſq; ad
mortem, quo caſu dicebatur deberi
ei iſta portio; quæ in nuptura ad eius
26 hæredes tranſmictitur præcipuè ſtã-
te mora ipſorum fratrum, vt latè re-
fert *P. Molfeſ. in comment. ad Conſuet.
par.* 4. *quæſt.* 15. *num.* 12.

Addebatur etiam, quod D. Fran-
ciſcus pater in eius teſtamento relin-
querat iſtis filiabus paragium, & do-
tem eis de iure debitam; quo caſu ſi
27 maſculi diſtulerint eas maritare tẽ-
pore nubilis ætatis, quia in Collate-
ralibus, non eſt ſtatutum tempus, quo
28 debeant illas nuptui tradere, vt di-
cit *Napodan. in Conſuetud. Si moriatur
in verb. in ſtirpem, verſic. nono eſt hoc
ius, & Apoſtill. in d. Conſuetud. Sed ſi
morienti incip. quoad ſucceſſionem
fol.* 158. ſed quam primum poterunt,
vt refert *Dom. de Franch. in deciſ.* 500.
*num.* 3. *& idem P. Molfeſ. d. par.* 4. *q.* 5.
*num.* 5. dicuntur maſculiatæ, & ſuc-
cedunt vt maſculi, in puncto refert
*Camill. Salern. in d. Conſuetud. Si mo-
riatur in addit. incip. ad hanc Conſue-
tudinem in princip. fol.* 72. vbi ſic deci-
ſum refert per S. C. in cauſa Magni-
ficæ Viſagię Longhę contra Tho-
mam de Rubeis, faciunt notata per
*Anton. de Alexandro in addit. fol.* 158.
*incip. hic loquitur, & Fritc. in addit. in-
cip. nota d. fol.* 159. & videtur appro-
baſſe *Dom. de Franch. in dec.* 412. *verſ.
hinc ſumpta occaſione*, vbi ſic deciſum
refert, & idem *P. Molfeſ. d. par.* 4. *q.* 2.
*nu.* 1. idcircò dicebatur, omninò eſſe
admictendam ad partem ſucceſſio-
nis vti maſculiatam, quod etiam la-
tè probauit idem *P. Molfeſ. d. par.* 4.
*quæſt.* 9.

Sed dicebam ego; non eſſe ſuffi-
ciens, adhoc vt ſoror dici poſsit ma-
ſculiata, quod non appareat fuiſſe
29 maritatam, & dotatam; ſed neceſſa-
rium erat, oſtēdere quod fratres poſt
mortem patris fuiſſent requiſiti, & in-
terpellati à ſorore, vt ipſam nuptui
traderent, & fuiſſet elapſus deci-
musſextus ætatis annus, vt ex ver-
bis eiuſdē *Conſuetudinis* apparet ibi
*differentibus*: & ità *Napod. in Conſuet.
Si moriatur in verb. ipſius ſucceſſori-
bus, & in verb. differrent*. optimè *Affl.
in deciſ.* 159. *num.* 2. & latiùs *in deciſ.*
370. *in ſecundo dubio num.* 7 & 10. vbi
ſic deciſum per S.C. affirmat, & poſt
*Gaſpar. de Leo, Piſanel. Buccin. & Nau-
cler.* docet in puncto *Dom. de Franch,
in deciſ.* 412. *num.* 4. vbi non ſufficere
aſſerit, non apparere ſororem fuiſſe
dotatam, & maritatam, ſed eſſe ne-
ceſſariam interpellationem ad finem
includendi ſororem. vti maſculum
ad ſucceſsionem, & quod ità intel-
ligitur *Napodan. in verb ſoror*, in con-
trarium allegatus, & ità fuiſſe etiam
in proprijs terminis deciſum dicit
*Piſanel. in d. Conſuet. Sed ſi morienti, in
verb. quod autem. ſol.* 156. *in addit. in-
cip. pone quod ſoror*, & quod requira-
tur omninò interpellatio, ſiuè iudi-
cialis, ſiuè extrà iudicialis, latiſsimè
poſt *Molſeſ. caput & alios*, compro-
bat idem *Conſiliar. Prouenz.* nuper
editus *in Conſuet. Si morientur obſeru.
32. per totum*, & in ſpecie *nu.* 8. & 9.
vbi parùm iuuare aſſerit, quod fue-
rit motua ſoror non dotata, ſi non
doceatur de interpellatione, & *obſer.
23 cum ſeqq. & D. Reg. Latro dec.* 125.

Nec multum facere dicebam,
quod fuerit inſtituta per patrem in
dote, cùm adhùc in hoc caſu erat
neceſſaria interpellatio; & ità intelli-
guntur omnes Doctores ſuperius al-
legati, neq; quæſtio fuit ſuper hoc:
ſed ſuper alio; quia dicebatur hoc
caſu non dari maſculiationem in be-
neficium ſororis: ex eo quia dùm
30 pater inſtituiſſet eam in dote, & ſic
habebat legatum, dici poterat dota-
ta, & tamquam dotata, non poterat
prætendere maſculiationem, quia
ſecundum aliquos, mulier dotata di-
citur, quæ habet dotem promiſſam,
ſeù conſtitutam in teſtamento, vt de-
clarat poſt alios *Tiraq. de retr. con-
uent gloſ. fin. num.* 38. vbi citat *Andr.
in cap.* 1. *col.* 5. *num.* 21. *verſic. videtur
quod promiſſio de nat. ſucc. feud. & Af-
flict. in deciſ.* 61. & refert *Vrſill. in d.
deciſ.* 370. *num.* 4. *verſic. & maximè*,
& ideò dùm aderat legatum, & ſic
prouiſio hominis, debebat ceſſare
prouiſionem legis, vt argumentaba-
tur *Dom. de Franch. in d. deciſ.* 412. At
quia ſaltem de æquitate mulier de-
bet habere dotem actualitèr, vt con-
cludit idem *Andr. vbi ſup.* & hoc cà-
ſu viget etiam ratio moræ, & culpæ
fratris in differendo maritare ſoro-
rem. imò maior culpa, dùm erat cer-
tum paragium: ideo concludunt om-
32 nes, quod etiam hoc caſu mulier
ſoror poſſit maſculiari; ſed intelligi-
tur cum neceſſarijs requiſitis, & in
ſpecie interueniente interpellatio-
ne, aliàs neq; conſtituetur in mora
frater; quia poterat credere ſororem
nolle nubere, & ità in puncto dixit
*Vrſill. in d. deciſ.* 370. *ſub num.* 4. *verſ.
verum hic quæro*, vbi ponit quæſtio-
nem, quando pater reliquiſſet dotem
filiæ in teſtamento, & fratres ab ea
interpellati, ſeù requiſiti, eam non
dotaſſent, quinimò ipſe tenet, quod
requiratur fratris potentia, & negli-
gentia poſt interpellationem; quia
in diſpoſitione ſēper inter alia intel-
ligitur ſi potero; & propterea ſemper
erit neceſſaria requiſitio, & interpel-
latio ad finem, vt tamquàm maſculus
ſoror ad partem ſucceſſionis admitti
valeat, & ità videtur ſentire etiam
*Dom. de Franch. in d. deciſ.* 412. *verſic.
Hinc ſumpta occaſione*, dùm allegat
*Vrſill. ad d. deciſ. Afflict.* 370.

Fuit etiam dubitatum quid dicen-
dum circa portionem bonorum anti-
quorum ſitorum in diſtrictu reman-

ſorum

ſorum in hęreditate quond. D.Pōpei de Cardines ſimilitèr fratris vtrimq; coniuncti: qui deceſſerat relicta ſibi hærede vniuerſali ex teſtamento prędicta D. Bearrice Tuttauilla matre? Et dicebatur per *Conſuetud. Et ſi teſtator*, ſtatutum eſſe,teſtatorem filios
33 non habentem poſſe de bonis paternis, & maternis ſitis intrà diſtrictum pro medietatę iuxtà voluntatis arbitrium diſponere, reliquam verò medietarem ad agnatos,& cognatos intactam debere relinquere, & licet patre, vel matre exiſtente in medio non habeat locum *Conſuetudo*, vt diximus, ramen quando matrimonium fuit conrractum ſecundum nouū vsū
34 Capuanæ, & Nidi, quo attento pater,& marer ex pacto renunciant ſucceſſioni filiorum quandocumq; ab inteſtaro morientium, & conſequentèr pactione huiuſmodi, ex diſpoſitione dictæ *Conſuetudinis* firmata excluduntur, non habet locum limitatio, vt patre, vel matre exiſtenre in medio non procedar *Conſuetudo*: quia ſtante renunciatione prædicta habētur tamquam extranei, adeò vt, neq; ab inteſtato, neq; ex teſtamento valeant ſuccedere,nec filius tenetur eis legitimam relinquere, quia habentur promortuis,& ac ſi non adeſſent, vt dicit *Fricc. in addit. ad Conſuet. Si quis, vel ſi qua ſub num.*182. *incip.nota iſta*, & reaſſumit *Conſiliar.Prouenz. obſeru.*25.*num.*12.*fol.*182. poſt *Capyc. in deciſ.*210. *circa finem*, de qua meminit *de Bottis in addit. ibidem incip.* ibi:*Sed quid in patre fol.*124 *& Anton. de Alex. in add. incip. & nota fol.*127. & latè *P.Molſeſ.par.4.quæſt.*29.*nu.*17. *&* 17. *&* 26. vbi ſic concludit poſt *Dom. de Franch. in deciſ.* 552. *num.*7. *& ſeq.*

Et quamuis dicta renunciatione, & pactione non obſtante poſſit pater, vel mater inſtitui per filium ſecun-
35 dum conſilium, & caurhelam *Stephan.de Gaeta in add.ad Conſuet.Flius ſam. incip. licet ergò bodie fol.* 189. vbi dicit, quod in caſu contractationis matrimonij ſecundum nouum vſum Capuanæ, & Nidi pater, vel marer faciant filium teſtari,& ſeſe hæredes inſtitui,quia tùnc ceſſabit pactum, & renunciatio,prout etiam deciſum refert *Camill.Salern.in add.ibidem incip. referente Dom. Minadois fol.* 188. & & idem *Minad.deciſ.*26.*&* 38.vbi ſic deciſum refert in cauſa Ioanuellę de Orilia, & probat etiam idem *Dom. de Franch.in d. deciſ.*552. *& num.*22. *& deciſ.*537.

Arramen hoc benè procedere poterit,dummodò non fraudētur agnati,qui aliàs ex diſpoſitione *Conſuetudinis* ſuccederent; quia inſtitutio ſolùm fieri poteſt in præiudicium illarum perſonarum;quæ non poſſent ab inteſtato cum parentibus ſuccedere illa ratione, quia cùm ipſi parentes ab inteſtato illos agnatos,vel cognatos excluderent, licet per renunciationem ſecundum nouum vſum ſuccedere non poſſent, ſublata renunciatione per inſtitutionem factam per filium, in cuius beneficium erat concepta renunciatio, benè etiam excludere poterunt illos agnatos, & cognatos: ſed non poterit inſtitutio fieri in præiudicium illorum,qui per has *Conſuetudines* ſimul cum parentibus ipſi filio ſuccederent,vt optimè conſiderat *P.Molſeſ.d.par.4. quæſt.*46. *num.*34. quia vt diximus exiſtentia parentum operatur in eorum beneficium tantùm, non autem in damnum eorum, qui ad bona defuncti vocantur ex beneficio *Conſuetudinis*, quæ non exiſtentibus maſculis in eodem gradu,vocat ſorores defūcti fratris ad illius ſucceſſionem, prout fuit deciſum in cauſa illorum de Minutulis,vbi fuit teſtamentum fratris declaratū nullū quoad medietatem de qua nō poterat diſponere,quàm dedit ſororibus defuncti, vt refert idē *P.Molſ.d.q.*46.*nu.*12.& conferūt dicta per *Piſanel. in add. incip. indè in Conſuetudine circa finem fol.*137.

*SVMMARIVM.*

1 *Legatum compenſandi animo fuiſſe relictum præſumitur quotieſcumq; debitum ex cauſa neceſſaria procedit.*

*..Secùs verò ſi ex cauſa voluntaria.*

*..Sed an idem procedat in donatione inter viuos.*

2 *Legatum donatio eſt: & valet argumentum de vna ad aliud.*

3 *Diſtinctio inter debitum neceſſariū, & voluntarium locum habet nedùm in legato, ſed etiam in donatione inter viuos, ad finem, vt animo compenſandi donatum præſumatur.*

*..Quinimò in donatione non admittitur compenſatio, quamuis debitum fuerit neceſſarium, niſi expreſſè facta fuerit donatio in compenſationem debiti, etiam ex cauſa neceſſaria.*

4 *Compenſatio admittitur in donatione cum debito ex coniectura ta mente diſponentis.*

5 *Compenſandi animus non præſumitur, quando diſponens dixit dono donationis titulo.*

*..Implicat enim contradictionem, quod quis dicat ſe donare, & quod habeat animum compenſandi.*

6 *Donationis præſumptio facilius præſumitur inter ſanguine coniunctos.*

7 *Ponderatur* text. in l. final. C. de dotis promiſſione.

8 *Cauſa in donatione expreſſa; compenſationis præſumptionem excludit.*

*..Puta ſi fuerit donatum contemplatione matrimonij.*

*..Et præcipuè contemplatione certi matrimonij.*

9 *In donatione contemplatione certi matrimonij veniunt contemplatæ omnes perſonæ, quæ in eo intereſſe habent.*

*..Nimirùm vxor, ſocer, & filij.*

10 *Donatio contemplatione certi matrimonij dicitur pars illius, & cum eo confunditur.*

*..Adeò vt ſine illa matrimonium non foret ſequutum.*

11 *Clauſula in donatione appoſita, vt commodius donatarius cum vxore, & filijs viuere poſſit compenſationis præſumptionem excludit.*

12 *Præſumptio compenſationis excluditur, quando ſummæ ſunt diuerſæ: etiam quod illa quæ donatur eſſet maior.*

13 *Compenſationis coniectura excluditur, quando donatio fuit conditionalis, debitum verò purum.*

*..Niſi donatio poſt aliquod tempus eſſet reſtituenda.*

*..Quia tùnc illud temporis commodum, in compenſationem debiti admittitur.*

*..Sed hoc intelligi debet, quando ex alio expreſſè conſtaret in compenſationem debiti fuiſſe donatum.*

14 *Interpretatio debet fieri contra donātem, qui poterat expreſſius loqui, & eius mentem declarare ad inducendam compenſationem.*

15 *Compenſationis præſumptio, excluditur ex clauſulis in donatione appoſitis; nimirùm reuocans omnes actus, qui in diminutionē donationis exiſterent, & ſimiles.*

16 *Animus compenſandi excluditur, quotieſcumq; donator, probabilitèr credere poterat non eſſe debitorem: ſed non procedit in debito neceſſario.*

17 Textus in l. Titia cum teſtamento 35. §. qui in vita, ff. de legat. 2. explanatur.

18 *Compenſatio in debito neceſſariò magis inducitur ex diſpoſitione legis, quàm ex mente teſtatoris.*

*..Vndè admittitur, etiam quod teſtator de compenſatione minimè cogitauerit.*

ARGV-

## ARGVMENTVM.

Animus compenſandi cum debito neceſſario, vel voluntario, qui in legato præſumitur, nùm procedat in donatione inter viuos, & quibus coniecturis compenſandi præſumptio excludatur:

I. M. I.

### DISPVTATIO LXXXIV.

IN diſputatione 49.cō-
1 cluſum fuit legatum
factum à debitore,
creditori, præſumi
animo compenſandi
cum debito relictū,
quotieſcumq; debitum ex cauſa ne-
ceſſaria,ſiuè legali, ex legis nempè,
vel ſtatuti diſpoſitione procedit; ſe-
cùs verò ſi ex cauſa voluntaria, puta
quia ex contractu, vel diſpoſitione
hominis initium ſumpſerit, per *text.*
vbi omnes *in l. ſi cum dotē, §.ſi pater,*
*ff ſolut.matrim.& in l.cum pater,* §.*qui*
*dotale,ff.de leg.*2.& notatur *in l.huiſmo-*
*di*,& ibi plenè *Alexand. ff. de legat.*1.
*l.Titio,§.qui inuita,ff.de leg.*2.& opti-
mè *in l.vnica §.ſciendū, ff.de rei vxor.*
*action. Imol.* & cæteri *Canoniſtæ in*
*cap.officij de teſtament.Curt.iun.& alij*
*in auth.præterea,C.vndè vir, & vxor.*
*Aſſlict.in deciſ.44.num.9.Couar.in d.*
*cap.officij,Tell.Fernandez in l.16.Tau-*
*ri n.6.Coſta in c.ſi pater in prima parte*
*in verb.legauit n.19 de teſtam.in 6.*latè
*Menoch.lib.4.prēſumpt.*109.& 110.&
benè explicat poſt alios,*Barboſ.in d.l.*
*cum dotem,§.ſi pater n.*1.*in fine,& ſeq.*

Sed an idem concludendum eſſet
in donatione inter viuos, fuit diſpu-
tatum inter Ducem Atellæ cum hæ-
redibus quond. Caroli Filamarlnii
Donauerat enim Carolus quond. Ni-
colao Mariæ Caracciolo Duci Atel-
læ eius ex filia vnigenita nepoti, con-
templatione matrimonij initi cum
D.Iulia Caracciola Marchionis Gio-
ioſæ filia duc. 24000. & cùm idem
Carolus fuiſſet debitor eiuſdem Du-
cis nepotis in duc. 12000. ex reſta
pretij Terræ Atellæ prætendebatur
per hęredes Caroli donationem prę-
dictam ceſſiſſe in compenſationem
præfati debiti pro concurrenti quan-
titate.

At ego qui partes Ducis defende-
bam, vtrumq; deberi, donationem ni-
mirùm, & debitum, aſſerebam, ex eiſ-
dem doctrinis ſuperiùs allegatis, etiā
quod verſaremur in donatione; quo-
2 niam cùm legatum donatio ſit, §. *le-*
*gatum inſtit. de legat.* benè procede-
bat augumentum de vna ad aliud, *l.*
*pactum inter hæredem, ff.de pactis*, vbi
notatur, *& in l.ſeruum filij,§.cum qui*
*chirographum, vbi Dyn. ff. de legat.*1.
Ideoq; Doctores prædictam commu-
nem diſtinctionem, inter debitum ex
3 cauſa neceſſaria, vel voluntaria, etiā
in donatione ſimplicitèr admictunt,
vt habetur per *Iaſ.in d.auth.præterea,*
*C.vndè vir, & vxor, Anchar.in conſ.7.*
*num.4.verſic. & vere eſt*, ità expreſsè
tenet videndus *Alexand. in conſil.*12.
*num.5.vol.2. & conſil.7.num.16.vol.6.*
*Corn. conſil.288.num.16. vol.*1. refert
optimè *Capyc. in deciſ.* 180. *num.* 19.
*& 20.Crauett.in cōſ.131.n.14.Præſid.*
*Amat. in conſil.74. num.*56.& optimè
*Surd. videndus in conſ.112.n.42.lib.*1.

Attamen, quatenùs argumentum
non procederet de legato ad dona-
tionē: idem etiam dicendum aiebā,
ad excluſionem compenſationis fuiſ-
ſe diſpoſitum: Recepta enim ab om-
nibus eſt concluſio; donatum inter
viuos non prēſumi compenſandi ani-
mo datum per *text.* à contrario *in l.*
*etiam ſi debita, verſic.ſed & ſi non mor-*
*tis,ff.de bonis libertorum*, ibi: *Sed ſi non*
*mortis cauſa donauit libertus patrono;*
*contemplatione tamen debitæ portionis*

*donata*

*donata ſunt, idem erit dicendum*; Ergò
ſecùs ſi non ſunt expreſsè donata
contemplatione debitæ portionis:
indè ſumitur ex hoc *tex.* regula quod
in donatione inter viuos non præ-
ſumitur compenſatio cùm debito,
etiam quod fuerit ex cauſa neceſſa-
ria, & legali, prout eſt quarta debita
patrono, *l. ſiuè, §. 1. de iure patron.* cō-
cordat *text. in l. ſi verò, §. cæterum, ff.
eod. tit. de bon. libert.* itá optimè do-
cet videndus *Soccin. ſen. in conſil. 93.
num. 21. in fine, verſic. confirmatur, &
& 3. lib. 1.* quem ſequitur expreſsè
*Rubeus Alexandrin. in conſil. 116. n. 1.*
optimè *Couarr. in d. cap. officij num. 9.*
& refert *Menoch. lib. 3. præſumpt. 142.
num. 2.*

Cæterum, quatenùs cōcedendum
eſſet, etiam in donatione inter viuos
compenſationis præſumptionem lo-
4 cum obtinere, ex coniecturata tamen
mente diſponentis, *ad tex. in l. cum
quo, §. vltimo, & l. quod autem, ff. ad l.
falcid. & l. cum ab vno, ff. de leg. 2. in
princ. & l. ſi compenſandi, C. de hered.
inſtituend.* cum alijs adductis per
*Grauett. in conſil. 686. num. 3.* nihilo-
minùs in caſu noſtro donatorem ani-
mum compenſandi nequaquam ha-
buiſſe ex pluribus coniecturis dice-
bamus.

Etenim ex verbis in ipſa donatio-
ne expreſſis colligebatur donandi,
5 non autem compenſandi animus: di-
xit enim donare, donationis titulo:
Ergò præſumebatur, imò clarè colli-
gebatur, liberalitatem potiùs exer-
cere voluiſſe, quam compenſationem
cùm debito admictere, vt poſt alios
conſiderat Doctiſſimus *Petr. Barboſa
in d. l. ſi cum dotem, §. ſi pater nu. 8. verſ.
& clarè conſtat*, vbi ex hac ratione
excludi animum compenſandi fate-
tur, quia implicat contradictionem,
quod quis dicat ſe donare, & quod
dicatur, & præſumatur cum debito
compenſare, quia ſic non donaret,
ſed potiùs debito ſatisfaceret, *ex Bal.
in l. quoniam in prioribus num. 6. C. de
inoff. teſtam. Alexand. d. conſil. 12. nu. 5.
lib. 2. & Corn. conſil. 210. num. 15. lib. 1.*
itá etiam optimè ponderauit *Surd.
in d. conſil. 212. num. 45.* & benè *Me-
noch. d. præſumpt. 142. num. 5. & lib. 4.
præſumpt. 110. num. 11.*

Hinc etiam ſatis arridet, & opitu-
latur alia ſecunda cōiectura deſum-
pta ex coniunctione ſanguinis, quæ
in hoc caſu interceſſerat, inter auum
donantem, & Ducem nepotem do-
natarium; in coniunctis enim faci-
6 lius donationis præſumptio induci-
tur, *ad text. in l. ſi ſeruus, ff. de donat. in-
ter vir. & vxor.* & notant *Bart.* & cæ-
teri *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.* &
itá in ſimili augumentatur *Corn. in
conſil. 292. verſic. inuatur etiam lib. 1.*
& propterea ex huiuſmodi ſangui-
nis coniunctione, videtur quis libe-
rali animo feciſſe id, quod aliàs in-
7 telligi poterat factum animo com-
penſandi, *ad text. in l. fin. C. de dotis
promiſſ.* quem ad hoc ponderat *Surd.
in d. conſil. 112. num. 49. & 50.* poſt
*Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 26.
num. 1.*

8 Tertia etiam adijciebatur conie-
ctura ſatis concludens, nempè cauſa
expreſſa, ob quam donationem fece-
rat, contemplatione quippè matri-
monij contracti inter ipſum Ducem
donatarium, & D. Iuliam Caracccio-
lam Marchionis Gioioſæ filiam; quę
dicebatur cauſa finalis donationis,
vt per *Franc. Molin. de ritu nuptiar.
lib. 3. quæſt. 12. num. 14. & ſeq.* ex hu-
iuſmodi igitur cauſæ expreſſione,
excludi videbatur omninò, omnis
compenſationis præſumptio ſuper
qua fundatur *Grauett. in conſil. 686.*
conſiderat enim ipſe in caſu ſuo ani-
mum compenſandi, ex eo quia ex
eadem cauſa, qua erat debitor puta
ex cauſa dotis, ex eadem etiam do-
nationem fecerit: ſed hæc cauſæ idē-
ptitas deficiebat in caſu noſtro, cùm
diuerſiſſima erat cauſa debiti, & cau-
ſa donationis: debitum enim erat ex
reſta pretij Terrę Atellę, donatio au-

tem

ta fuerat ex cauſa matrimonij, vndè
cùm illam expreſſerit, alia conie-
ctura, & præſumptio admictenda nō
erat, vt conſiderat idem *Alexand.in*
*d.conſil.7.n.16.in fine,Corn.d.conſ.210.*
*num.5.lib.1.Phanuc.de lucro dotis,gl.8.*
*num.94.verſic.item quando ex alia,&*
*Menoch.d.præſumpt* 110.*num.16.* Præ-
cipuè cùm fuerit facta contempla-
9 tione certi matrimonij, in quo ve-
niunt contemplatæ omnes perſonæ,
quæ in eo intereſſe habere dicuntur
puta vxor, ſocer, & filij, & dicitur
pars contractus matrimonialis; & cō-
10 funditur cum eo, adeò quod ſine illa
matrimonium non fuiſſet ſequutum,
prout expreſsè in capitulis matrimo-
nialibus aſſeritur, *l.fundi partem de*
*contrah.empt.l.venditor ex hereditate,*
*ff.de ſeruis aſporan.* & latè *Fontanell.*
*poſt alios de pactis nuptial.clauſ.4.gl.1.*
*num.10. & 19.d.Franch.in deciſ.205.*
*num.2. & Moin.de ritu nupt.lib.3.*
*quæſt.12. num. 6. & 17.* vndè nullo
modo poterat dici fuiſſe factam ani-
mo compenſandi cum debito, & in
terminis donationis contemplatio-
ne matrimonij, non cenſeatur fa-
cta in compenſationem alterius de-
biti, quod per donantem donatario
debebatur dixit in puncto, & pluri-
bus optimè comprobauit *Soccin.iun.*
*in conſil.*130.*num.6. verſic. demùm*
*cum ſeqq.lib.2.* imò ibi erat caſus for-
tior; nam donans in eius vltima vo-
luntate deindè declarauerat, dona-
tionem prædictam fecit contempla-
tione matrimonij, eſſe tamen illam
in compenſationem debiti; & hac
declaratione non obſtante concludit
*Soccinus*, verumq; dei; quia cauſa
matrimonij expreſſa coniecturam
compenſationis excluderat, ob inte-
reſſe potiſſimum vxoris, ac filiorum
cum aliàs matrimonium non fuiſſet
contractum.
11 Inſuper, & quarto, donatio prædi-
cta facta fuerat expreſſè (vt in ea aſ-
ſerebatur) vt comodius ipſe Dux
Atellæ cum vxore, & filijs viuere
poſſet; vndè ex hoc etiam exclude-
batur compenſationis coniectura;
Comodius quippè viuere potuiſſent,
ſi donatio, & debitum ſimul conſe-
quuti forent, vt optimè etiam ad pro-
poſitum fundat poſt *Socc.iun. & Cra-*
*uett.Surd.in d.conſil.*112.*n.*53. *&* 54.
11 Aliam etiam coniecturam addu-
xit *Corn.in conſil.*298. *num.*19. *vol.*1.
*num.*19. quandò ſumma ſcilicet eſſet
diuerſa; quaſi tùnc excludatur com-
penſationis præſumptio: & quamuis
quando ſumma, quæ donatur eſt ma-
ior, videatur ceſſare huiuſmodi con-
iectura ex regula, quod in maiori
ſumma ineſt minor, vt per eundem
*Corn.in d.conſil.*292.*num.1.lib.1.* tamen
ab eo diſſentit *Alciat.in reſponſ.* 498.
ſiuè *conſ.49.lib.9.incip.mutuo pro amo-*
*re num.5.verſic.maximè*, & refert *Me-*
*noch.d.lib.4.præſumpt.*110.*nu.*33.
13 Addebamus etiam aliam conie-
cturam, ex qua omninò videbatur
excludi compenſationis præſumptio.
Debitum enim purè, & abſq; aliqua
cōditione, vel onere debebatur Du-
ci ex reſta pretij Terræ Atellæ: do-
natio autem facta fuerat Duci, cum
onere, & fideicommiſſo de illa reſti-
tuenda filijs, & illis deficiētibus vxo-
ri, & demùm illis omnibus non exi-
ſtentibus, redderet ad ipſum Caro-
lum donantem, eiuſq; hæredes, &
ſucceſſores, & haberetur pro non
facta; vndè nullo modo poterat aſſe-
uerari fuiſſe in compenſationem de-
biti factam, quod purè, & ſine onere
reſtitutionis debebatur ex his, quæ
ad propoſitum dixit idem *Corn. d.*
*conſil.*288.*num.*19.*in fine.*
Et licet non ignorarem, aliquos ex
*Doctoribus* voluiſſe hanc doctrinam
procedere in donatione, vel legato,
quod ſtatim veniret reſtituendum;
ſecùs autem ſi poſt aliquod tempus,
puta poſt mortem: quaſi illud com-
modum, quod ex donatione vita du-
rante erat donatarius percepturus,
in compenſationem debiti admicti
deberet; attamen hæc limitatio benè
proce-

procederet quando ex alio expreſsè conſtaret teſtatorem legaſſe, vel donaſſe in compenſationem debiti; tùnc enim cùm non poſſet illa verificari in omnibus ꝑpter reſtitutionis onus appoſitum, admiĉtenda eſſet compenſatio pro rata illius commodi, quod vita durante eſſet percepturus: Sed quando ex alio non conſtaret diſponentem animo compẽſandi cũ debito donaſſe: tùnc præualeret preſumptio, & coniectura contraria ad excluſionem compenſationis cum
14 ſemper contra donantem fieri debeat interpretatio, qui poterat, & debebat expreſſius eius mentem declarare, vt in puncto tradit idem *Alexand. videndus in d. conſil. 12. nu. 7. verſic. ſexto lib.* & optimè *Benedict. Capra in conſil. 143. ſub num. 5. & ſeq. verſic. quod etiam.*

Accedebat etiam alia coniectura ex illis verbis in donatione appoſitis deſumpta, vbi Carolus donator, reuocat omnes proteſtationes, reuoca-
15 tiones, diminutiones, & alios omnes actus factos, ac faciendos deindè, vel indirectè in præiudicium dictæ donationis, præbẽs poteſtatem ipſi Duci donatario, & alijs vt ſupra contẽplatis, reuocandi, ac declarari faciendi nullos, & innalidos quoſcumq; actus in diminutionem donationis, quæ verba clarè videbantur excludere omnem compenſandi animum: cùm dubitari minimè poſſet ex compenſatione forsàn admiĉtenda, diminutionem pati donationem, contra verba expreſſa donantis, vt tradit *Hieronym. Gabriel in conſil. 16. ſub. nu. 33. verſic. accedit lib. 1.* & refert *Menoch. d. præſumpt. 109. num. 54.* & conferunt etiam dicta per *Alexand. in d. conſil. 12. num. 5. & 6. lib. 2.* quem refert idem *Menoch. d. præſumpt. 142. num. 5.*

Cæterum dicebam, compenſationem tùnc demùm eſſe admiĉtendam, in terminis in quibus diſputabamus, quando aliquo modo potuerit animus donantis colligi voluiſſe ſcilicet liberalitatem illam exercere in compenſationem debiti, aliàs nullo modo eſſe admiĉtendam, ex prædictis dicebamus, tùm quia eramus in donatione, tùm quia debitum non erat neceſſarium. Hic autem animus vltrà coiecturas ſuperiùs adductas clariſſimè excludebatur: Quoniam Carolus auus tempore quo donationem prædictam contemplatione matri-
16 monij emiſerat, probabilitèr imò ẽt certius credebat nõ eſſe ampliùs debitorem Ducis nepotis; Cùm iàm nepos ipſe anno iàm elapſo publico mediante inſtrumento confeſſus fuerat (licet nullitèr) recepiſſe à Carolo auo prædictos duc. 12000. ſibi debitos ex reſta pretij Terræ Atellæ. Qua igitur ratione poterit vmquam aſſeuerari, eundem Carolum in donatione deindè facta conemplatione matrimonij habuiſſe animum compenſandi cum debito i m ſecũdum eius opinionem ſatisfactum per confeſſionẽ eiuſdem creditoris? nulla certè ratione, vel lege poterat hoc præſumi.
17 Et quamuis non parùm videretur obſtare, *textus in l. Titia cum teſtamento 35. §. quantumin vita, ff. de leg. 2.* vbi *Modeſtinus* voluit, quod ſi teſtator putauit ſe efficacitèr dotem exegiſſe à genero, quamuis filia non cõſenſerit; & ità eſtimans, dotis nomine legauit filiæ, inducitur compẽſatio, non obſtante quod ipſe crederet non eſſe delitorem dotis, nec reſpectu filię, nec eſpectu generis, & cõſequentèr, non obſtante, quod non potuerit legãdo habere animum cõpenſandi, cùm crederet ſe efficacitèr exegiſſe, & proindè non eſſe debitorẽ. Nihilominus ille *text.* procedit in debitò neceſſario, & ſic in dote, in quo debito neceſſario obligatio fuit inducta principalitèr per legem, etiã præter voluntatem obligati: & ideò dùm obligatum in hoc etiam præter ſuam voluntatem grauauit, voluit in alio

allo releuare,ſcilicet vt ſemper legatum cenſeretur relictum ea intentione, vt compenſetur cum debito neceſſario,*ad text.in l.ſi fideiuſſor* §.1.*ff. qui ſatiſd.cog.* ſecundum *Dec. in auth. prætereà, C.vndè vir. & vxor.* quem ſequitur *Paul. de Montepico ibidem num.55.ad finem*, *& Curt.iun.nu.*20. & ex his concludit notabilitèr ad propoſitum doctiſſimus *Barboſ.in d.l. ſi cum dotem,§ ſi pater,ff.ſolut.matrim. ſub num.*7. quod hæc compenſatio in
18 debito neceſſario, magis inducitur ex diſpoſitione legis, quam ex mente teſtatoris, & proindè quamuis teſtator de compenſatione inducenda tempore legati non cogitauerit, inducitur nihilominùs cõpenſatio propter legis diſpoſitionem; & ità intelligit dictum *text. in l.Titia cum teſtamento,§.qui inuita*,& ex illo comprobari doctrinam *Baldi*,aſſerit, *in l.quoniam in prioribus num.6. in fine*, C *de inoffic.teſtam.* dùm inquit, quod in terminis *d.§.ſi pater* creditur legatum fuiſſe relictum animo compenſandi cum debito neceſſario ex diſpoſitione legis,quæ hoc inducit, etiam ſi teſtaror de compenſatione non cogitauerit,cuius verba valdè notanda exiſtimat *Suarez in tit. de las arrbas num.39.ad finem*, quod etiam admictit *Gouar. in d. cap. officij num.2. ad med.de teſtam.* vndè ſecùs erit in debito voluntario,in quo lex non præſumit animum,neq;inducit compenſationem; niſi conſtet ex mente teſtatoris, qui non præſumitur legaſſe animo compenſandi, *ex l.creditorem* 87.*ff.de leg.* 2. & propterea videtur concludere *Barboſ.* quod in debito voluntario non præſumitur legatum relictum in compenſationem debiti, quod ipſe putabat ſatisfactum.

Ex quibus clarè demonſtratum dicebamus, donationem prædictam nullo modo dici poſſe factam in compenſationem debiti voluntarij, ſed vtrumq; deberi nulla habita ratione prædictæ confeſſionis de recepto, vti nullæ,& inualidæ,& per vim,& metum extortæ.

Quem exitum habuerit hæc cauſa,adhùc ignoro, ſed facilè crediderim tranſactione fuiſſe terminatam.

*SVMMARIVM.*

1 *Remedium canonis reintegrandæ, non competit hæredi ſpoliati, ſed ipſo ſpoliato tantùm.*

2 *Poſſeſſio non continuatur in hæredem, abſq; noua apprehenſione.*

3 *Spoliatus non poteſt poſſeſſionem, quã non habebat ad hæredem tranſmictere.*

4 *Remedio canonis reintegrãdæ præſcribitur ſpatio triginta annorum.*
*..Imò per decennium ſecundũ alios.*

5 *Spoliatus abſq; culpa, & facto ſuo, tranſmictit ius reintegrandi ad vniuerſalem hæredem.*

6 *Hæres cum ſit eadem perſona cum defuncto,eodem iure vtitur,quo defunctus vti poterat.*

7 *Poſſeſſio licet non tranſeat ad hæredem ſine noua apprehenſione: Tamen ius illud formatum in perſona defuncti, tranſmictitur ad eius hæredem.*
*..Quod procedit etiam in hærede hæredis.*
*..Quia hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.*

8 *Remedium canonis reintegrandæ non competit hæredi ſpoliato poſt teſtatoris mortem, ante captam per ipſum hæredem poſſeſſionem.*
*..Competit tamen remedium adipiſcendæ.*

9 *Declaratur* Couarr. doctrina lib. 3: var. cap. 5. *negantis competere hæredi remedium reintegrandæ, etiam in caſu quo defunctus fuit in vita ſpoliatus.*
*..Intelligitur enim quando hæres ex propria perſona experiretur; qui non fuit ſpoliatus.*
*..Secùs ſi ex perſona,& iure defũcti.*
*..Quia illud ius ſicut cætera ad ipſum tranſit.*

10 *In-*

Digitized by Google

10 *Interdictum vndè vi: eſt odioſum.*

11 *Poſſeſſor bonæ fidei potuit præſcriptionem decem, & viginti annorum obijcere.*

*.. Dumodò cauſam non habuerit à vitioſo authore.*

12 *Malæ fidei poſſeſſor, & qui primus fuit ſpoliator nulla prorſus præſcriptione quamuis longiſſima iuuari poteſt.*

13 *Quatriennium quod minoribus conceditur ad reſtitutionem in integrum petendam, non currit à die maioris ætatis, ſed à die ſcientiæ læſionis.*

*.. Etiam ſi poſt multum temporis ſpatium ſuperueniret ſcientia.*

## ARGVMENTVM.

Remedium canonis reintegrandæ competere hæredi ſpoliati ſi non ex propria, ſed defuncti perſona experiatur.

### I. M. I.

### DISPVTATIO LXXXV.

Cvm ageret Petrus Muſacchio quond. Antonij, contra Petrum Muſacchio quond. Nicolai remedio *Canonis reintegrandæ* 3. *quæſt.* 1. ex perſona Antonij Muſacchio patris petens reintegrari in priſtinam poſſeſſionem cuiuſdam vineæ in Caſali Maſchiti Ciuitatis Venuſij, à qua fuerat prædictus Antonius à præfato Petro ſpoliatus tempore quo ad Bellum iuerat, relicto ipſo Petro actore infanti: Duplici exceptionis clipeo ſe tuebatur conuentus.

1 Primò: quia remedium prædictum reintegrandæ poſſeſſionis nullo modo competere poterat hæredi ipſius ſpoliati: ſed ipſo ſpoliato tantùm, ex

2 quo poſſeſſio non continuatur in hæredem, abſq; noua apprehenſione, *l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſ.* vndè cùm defunctus fuerit poſſeſſione ſpoliatus, non potuit poſſeſſionem quam

3 non habebat ad hæredes transmictere, & per cõſequẽs ceſſabat ſpoliatio in perſona hæredis, qui proindè remedio *Canonis reintegrandæ* experiri non poterat, vt poſt *Gulielm. de Benedictis in cap. Rainutius, Tiraq. in tract. le mort ſaiſit, Couarr. lib. 3. var. cap.* 5. & alios tradit *Menoch. de recup. poſſ. remed.* 1. *num.* 409. *& ſeq.*

4 Secũdò: quia iàm fuerat huic actioni præſcriptum; cùm vltrà 30. annos prædictæ vineę poſſeſſionem conuentus ipſe fuerit pacificè adeptus, quo caſu præſcriptum eſſe remedio recuperandæ dixerunt, *Soccin. conſil.* 39. *col.* 3. *vol.* 3. & ante eum *Aretin. & Abb. in d. can. reintegrandæ*; Et quamuis contra minorem, vt fuerat ipſe Petrus actor, non currat præſcriptio, *l. etiam, ff. de minor. in integr. reſtitut. cum concord.* attamen dicebatur decem annorum ſpatium fuiſſe decurſum à die maioris ætatis, quod quidem decenij tempus ad huiuſmodi remedij pręſcriptionem ſufficere tradit *ex Puteo, & Caſſadoro Epiſcop. Ricc. in collect.* 357. idcoq; ex his omninò repellendum fore actorem ab huiuſmodi remedio contendebat.

Verùm enim verò, hęc omnia, quę in contrarium opponebantur, parùm refragari dicebam, aliquos caſus ſecundum iuris terminos diſtinguendo.

5 Et quoad primam exceptionem diſtinguendum exiſtimabam: quod aut poſſeſſio fuit defuncto ſublata tempore quo viuebat, abſq; culpa, & facto ſuo, vt erat in caſu contingenti; & tùnc nulli dubium remedium hoc reintegrandæ, tranſire ad vniuerſalem hæredem, *per tex. in l.* 1. *§. hoc interdi-*

*verdictum i l.2. ff. de vi, & vi armat.*
tradit *Ruin.conſil.*47. *num.* 1.*vol.*4. &
in terminis noſtris *Roland.* omninò
videndus *conſil.* 32. *num.* 4. *cum ſeq.*
6 *vol.*4.quia cum hæres, & defunctus
vna eademq;perſona cenſeatur,vt in
§. 1. *Auth. de iure iur. à mor. præſtito,*
eodem iure vtitur hæres, quo potuit
vti defunctus, *l.cum quidam,* § *fiſcus,*
*ff.de vſur.* & *l.is cui, ff.de reg. iur.* &
ideò licet poſſeſſio defuncti non trã-
7 ſeat in hæredem,ſine noua apprehẽ-
ſione,vt diximus *ex d. l. cum hæred. s,*
*ff.de acquir.poſſ.*nihilominùs ius illud,
quod fuit formatum in perſona de-
functi, tranſmictitur ad eius hæredẽ,
*l.*1.*&* 2.*C.de actio.*

Ideoq; ſi defunctus, qui poſſide-
bat;fuerit in vita,abſq;iuſta cauſa, &
facto ſuo ſpoliatus;ſtatim actio recu-
perãdę poſſeſſionis fuit iã formata In
perſona ipſius, & conſequẽtèr tranſ-
miſibilis ad hæredem : quia ſicut ip-
ſemet defunctus potuiſſet agere re-
medio huius canonis, ità etiam eius
hæres ex perſona defuncti eodem
remedio experiri poterit; licet ipſe
numquam poſſederit, ità *Soccin. in l.*
*rem quæ nobis col.* 7. *de acquir. hæred.*
*Aretin.in conſil.*123.*col.*2. optimè vi-
dendus *Benintend.deciſ.*12. *num.* 1.*&*
*ſeq.Creſcent.deciſ.*3.*de reſtitut.ſpoliat.*
& alios tradit *Magon.deciſ.Luceenſ.*4.
*num.*9.*cum ſeqq.*

Ideò cùm Antonius pater dùm in
humanis ageret, abſq;iuſta cauſa, &
ſine culpa, & facto ſuo fuiſſet poſſeſ-
ſione vineæ per Petrum ſpoliatus:
ius illam recuperandi fuit iàm in
eius perſona formatum, & per con-
ſequens ad hæredem ſuum tranſmi-
ſit, qui benè potuit tamquam illius
hæres, petere in paternam poſſeſſio-
nem reintegrari ex prædictis, & tra-
dit etiam optimè *Berous conſil.*64.*n.*6.
*vol.* 3. qui hoc ampliat etiam in hæ-
rede hæredis, qui poterit etiam ex
perſona primi defuncti ſpoliati, re-
medium huiuſmodi canonis inten-
tare, cùm hæres hæredis, teſtatoris
etiam dicatur hæres,*l. fin.C.de hæred.*
*inſtituend.*& ſequitur *Roland.d.conſil.*
32.*num.*5.*&* 6.*vol.*4.

Aut verò ſumus in eo, qui tempo-
re mortis poſſidere deſijt, cùm in vi-
ta ſemper poſſederit,& poſt mortem
ante captam per hæredem poſſeſſio-
8 nem fuit ſpoliatus, & hoc caſu cer-
tum eſt,remedium reintegrandę poſ-
ſeſſionis minimè hæredi competere;
quia cùm poſſeſſio tempore mortis
fuerit extincta, nec potuit continua-
ri,& tranſmicti in hæredem,abſq;alia
noua apprehenſione ex prædictis, il-
la remanſit vacua, ideoq; ſi alius il-
lam apprehendit non dicitur ſpo-
liaſſe defunctum,neq;hæredem,cùm
ille eo tempore poſſidere deſierit,
& iſtè numquam poſſederit, & pro-
ptereà non poterit hoc remedio ex-
periri,nec ex perſona propria,nec ex
perſona defuncti, qui nihil habuit,
quod ad hæredem tranſmicteret, vt
tenet *Cagnol.in d.l. hæredem, ff.de reg.*
*iur.num.*22.*Corn.conſil.*18.*lib.*1.*Ruin.*
*conſil.*45. *num.* 10. *verſic.eadem ratio-*
*tione vol.*1.quem ſequitur *Natta con-*
*ſil.*562.*num.*8.*Roland.conſil.*50.*num.*6.
15.*&* 25.*vol.*1. *Benintend.d.deciſ.*12.
*num.*3.*in fin.& Magon.d deciſ.*4. *n.*14.
*& ſeq.* ſed tantùm hoc caſu compe-
tere poterit remedium adipiſcendæ,
prout firmat *Alexand. in d.l. cum hæ-*
*redes,& in conſil.*40.*vol.*3. *Benintend.*
*vbi ſup.& Magon. num.*15. & ſecun-
dum hanc diſtinctionem intelligen-
di ſunt *Doct.*in contrarium adducti;
nàm verùm eſt id,quod aſſerunt,poſ-
ſeſſionem ſcilicet minimè continua-
ri in hæredem, abſq;noua apprehen-
ſione, & conſequentèr cùm defun-
ctus in vita fuerit poſſeſſione priua-
tus, non potuit illam tranſmictere,
quam non habebat:quoniam hoc ca-
ſu non tranſmictit poſſeſſionem,
ſed benè ius illud intentandi reme-
dium reintegrandæ, quod iàm fue-
rat in eius perſona formatum; niſi
dicamus, defunctum vſq; ad mor-
tem poſſediſſe, quo caſu nihil ad hæ-

redem tranſmictere valuit, vt in ſecundo diſtinctionis capite deduximus.

9 Et licet *Couarr. d. lib. 3. variar. cap. 5.* videatur ſentire hoc etiam procedere in caſu quo defunctus in vita fuiſſet poſſeſſione ſpoliatus, vt neq; hæredi competat huiuſmodi *Canonis* remedium; illud tamen debet intelligi quando hæres ex ſua propria perſona experiri vellet, quia tùnc ei minimè competeret, cùm huiuſmodi remedium concedatur tantummodò ſpoliatis, & deiectis, vt eiuſdem canonis verba indicant, non vtiq; illis qui nunquam poſſiderunt, vt voluit *Soccin. in conſil. 49. col. fin. vol. 4.* vbi poſt *Bald.* & alios aſſerit, quod hæres, qui non fuit poſſeſſor, ſi hoc remedio ageret, ſuccumberet; ſed aliud eſſet quando hæres huiuſmodi remedium intentaret ex perſona defuncti, quia tale ius, ſicut cætera ad ipſum tanſijt, & ità eorum dicta limitat *Menoch. d. remed. 1. num. 410.* poſt *Tiraquel, in d. tract. le mort ſaiſit, par. 8. declar. 4. n. 8.* vbi ait poſſe hæredem hoc vti remedio ſi intra annum nomine teſtatoris agere velit, *per text. in d. l. 1. §. hoc interdictum de vi, & vi armat. & Gloſ. in cap. cum ad ſedem in verb. interdictum de reſtitut ſpoliat. & in cap. ſignificauerunt in verb. ea ratione de teſtibus*: quæ quidem *Gloſ.* licet loquatur *de interd. vndè vi*, quod eſt odioſum

10 *l. 3. in fin. ff. de vi, & vi armat.* multò fortiùs procedit in remedio *Canonis reintegranda*, quod non eſt odioſum vt tradit *Berous d. conſil. 64. & Roland. d. conſil. 32. num. 5.* & quamuis *Menoch. & Tiraquell.* hoc procedere dicant, ſi intra annum hæres nomine defuncti agat; hoc tamen gratis aſſerunt, & contra communem, vt omnes ſuperius allegati affirmant; qui dùm dicunt etiam hæredi heredis competere, omninò negant hanc temporis reſtrictionem, nec in ea faciunt fundamentum.

Propterea dicebamus, quod cum Antonius pater dùm ei vita comes erat, fuerat poſſeſſione per Petrum ſpoliatus, abſq; eius culpa, & facto ſuo; potuit iure meritò, huiuſmodi reintegrandæ remedium per Petrum eius filium ex illius perſona vti vniuerſalem hæredem intentari, petendo in paternam poſſeſſionem reintegrari.

Nec quicquam obſtabat, quod ſecundo loco de preſcriptione per partem ex aduerſo opponebatur; quoniam relicto longiori diſputationis examine; illud poterat procedere quando conuentus poſſeſſor, eſſet cũ

11 titulo, & bona fide: is enim poterat præſcriptionem decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes obijcere, dummodò cauſam is nõ habuerit à vitioſo authore, vt poſt *Barbat. Ruin. & Roland.* ſentit *Menoch. de recup. remed. 15. nu. 425. cum ſeq.*

At quando ſumus in eo, qui mala fide vera, & manifeſta detinet; vt in eo qui fuit primus occupator, & ſpo-

12 liator, vt erat in caſu de quo diſputabatur, tùnc is nullam prorſus temporis præſcriptionem obijcere poterit, *ad tex. in cap. vlt. de praſcipt. Berous in cap. ſollicitè num. 2. de reſtitut. ſpoliat.* & ità fuiſſe decisum, refert *Puteus deciſ. 114. lib. 1. num. 22.* quem neſcio cur pro contraria opinione allegет *Epiſcop. Ricc. in d. collect. 357.* & ſic etiam intelligit *Caſſador. in deciſ. 5. de reſtitut ſpoliat. nu. 12. & Menoch. d. remed. 15. num. 417.* vbi in terminis huius canonis, quæſtionem in primo ſpoliatore examinat, vel ad minùs in eo, qui eſt in mala fide preſumpta 30. vel 40. annorum ſpatium ad finem huic remedio præſcribendi neceſſarium eſſe fatetur, *num. 418. cum ſeq.* quod non examino, cùm non applicaretur caſui, de quo quærebatur; nàm eramus in primo ſpoliatore, qui erat in vera mala fide, non autem præſumpta, & neq; per centum annos præſcribere poterat, ceſſante bona fide.

Cæte-

Cæterum, gratis conceſſo, præſcriptionem 10. vel 20. annorum procedere, quod expreſsè negabatur, dicebamus illam non ſufficere contra eos, qui ratione perſonæ, & priuilegio eis conceſſo, maius tempus deſiderant, vt puta in minore, qui ad hoc reſtitutionem habet, vt dicit idem *Menoch. vbi ſup. num.* 427. & in ſpecie *Ruin. conſil.* 44. *num.* 8. *vol.* 4. neq; officiebat, decennium ſcilicet fuiſſe clapſum à tempore quo cæpit eſſe maior: quoniam quatriennium, quod minoribus ad petẽdum in integrum
13 reſtitutionem conceditur non currit à die maioris ætatis, ſed à die ſciẽtiæ læſionis, etiam ſi poſt multum temporis ſpatium ſuperueniret ſciẽtia, vt dixit ante omnes, *Bald. in l ſalſam num.* 3. *C ſi ex falſ. cauſ.* quem ſequuntur communitèr *Doct.* quos refert *Sforz. Odd. de reſtitut. par.* 1. *q.* 20. *artic.* 4. *num.* 37. ideò cùm actor hic, ſcientiam non habuerit ſpolij prædicti, niſi tempore litis motæ; præſcriptio nullo modo obſtare poterat, præcipuè dùm conuentus erat in vera mala fide, *ex d. cap. fin. de præſcript.*

die 16. Decembris 1623.

Referente Iudice Thoma Lottherio fuit per M. C. deciſum in beneficium Petri actoris: Actuario Io. Alphonſo de Angelis; & cùm fuiſſet appellatũ ad S.C. fuit in anno 1624. referente tùnc Regio Conſiliario ſolertiſſimo Didaco Bernardo Zufia; deindè meritiſſimo Regiam Cancellariam Regente Decano, & hodie S.R.C. Præſidente integerrimo; confirmata ſententia M. C.

## SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam contra ius litigatoris non competit.*

.. *Etiam ſtante commiſſione Principis mandantis, quod Iudex de iuſtitia prouideat.*

.. *Non enim ex hoc cenſetur conceſſa maiori reſtitutio.*

.. *Niſi fortaſſe ex ſcripturis de nouo repertis.*

.. *Præcipuè in ſententijs Supremorum Tribunalium, in quibus præſumitur pro Iudice.*

2 *Mulier non reſtituitur aduerſus ſententiam de* Iure Conſtitut. Regni.

3 *Remedium ordinarium reclamationis ceſſare facit remedium extraordinarium reſtitutionis.*

4 *Iniuſtitia notoriè, & euidentèr apparens, iuſtam præbet reſtitutionis cauſam, etiam maioribus aduerſus ſententiam.*

.. *Imò etiam poſt lapſum quatriennij.*

5 *Notoria iniuſtitia æquiparatur nullitati, & impedit ſententiæ executionem.*

.. *Etiam quod eſſent tres conformes:*

6 *Actio nulla dari poteſt ſuper feudo, abſq; Regis aſſenſu.*

7 *Hæres vniuerſalis quamuis ex teſtamento ſuccedat in creditum, quod defunctus cum alio habebat: Tamen ſi non eſt in gradu ſucceſſibili, nullam actionem acquirit ſuper feudalibus.*

.. *Adeò vt neq; iudicium ſuper feudis inſtituere poterit.*

8 *Creditor, qui aſſenſum non habet, non poterit actionem feudalem in alium transferre.*

9 *Nemo dat quod non habet.*

10 *Creditor qui habet aſſenſum cũ clauſula pro ſe, & hæredibus ex corpore, actionem non transmictit in ſucceſſorem extraneum, etiam hæredem vniuerſalem.*

11 *Idem iudicatur de actione ad feudum, quam de ipſo feudo.*

.. *Ità vt neq; ad ſecundogenitum pertinere poſſit, ſed ſolùm ad primogenitum.*

.. *Contra quem experiri poterit ſecundogenitus, vt agat ſuper feudo obligato.*

12 *Inſtitutio perſonæ non vocatæ, nec comprehenſæ in inueſtitura importat alienationem.*

13 Detiſio Capicij 51. *quod potuit ceſſionarius, abſq; aſſenſu ſuper feudo experiri, dummodò in venditione deindè impetretur aſſenſus, reijcitur, & reprobatur per* Dom. de Franch.

14 *Hodie per nouellam gratiam Ciuitati, & Regno conceſſam, quæ regiſtratur* in pragmat. 27. de feud. *tranſit actio feudalis hipothecaria, ad quę tranſit actio perſonalis.*

*.. Et fuit ſublata clauſula ex corpore.*

*.. Quę tamen gratia, aſſenſus prœteritos non comprehendit.*

15 *Aſſenſus Suæ Maieſtatis non requiritur in tranſlatione actionis ad feudum, quando cedens ſucceſſore caret: ſed ſufficit Proregis aſſenſu.*

*.. Secùs ſi agatur de tranſlatione dominij.*

16 *Pretium feudi licet ſit burgenſaticum liberatur tamen creditoribus cùm aſſenſu, ad euitandum circuitum, & liberandum feudum ab hipotheca.*

17 *Sententia aſſiſtentiæ ſuper corpore feudi ad inſtantiam creditoris, abſq; aſſenſu præſtari non poteſt.*

*.. Imò neq; ſuper pretio, quamuis burgenſatico, quia numquam fuit in dominio debitoris.*

18 *Notoria iniuſtitia tùnc adeſſe dicitur, quando ſine aliqua extrinſeca probatione altiorem requirente indaginem ex inſpectione tantùm actorum iunctis iurium allegationibus talis appareat.*

19 *Sententia fundata in falſa cauſa nulla eſt, dùm videtur ex errore præceſſiſſe.*

20 *Error, & falſa cauſa debet eſſe expreſſa in ſententiam, vt illam irritare valeat.*

*.. Tamen ſi eſſet notoria, & ex eiſdem actis appareret, non eſſet neceſſaria expreſſio.*

21 *Notorium habet vim expreſſionis.*

22 *Iudex cenſetur iudicaſſe ex his, quæ continentur in actis.*

23 *Remedium ordinarium non facit ceſſare extraordinarium, quando illud pinguius prouidet.*

24 *Reclamatio non impedit ſentētię exequutionem.*

25 *Sententia aſſiſtentiæ, etiam quod in gradu reclamationis reuocetur, non proindè retractabitur exequutio, & venditio fundi ſuper quo fuit præſtita aſſiſtentia.*

*.. Ideò quia parit præiudicium irreparabile debet concedi remedium extraordinarium reſtitutionis.*

26 *Reſtitutio ex capite notoriæ iniuſtitię impedit exequutionem, etiam inceptam vigore litterarum exequutorialium, quia hoc caſu æquiparatur nullitati.*

*.. Niſi fuerit perfecta per ſolutionē.*

## A R G V M E N T V M.

Ex capite notoriæ iniuſtitiæ concedi reſtitutionem aduerſus ſententiam latam; præcipuè ſuper falſa cauſa: Item actionem ſuper feudo, non tranſmicti ad hæredem quamuis vniuerſalem, ſi non fuerit in gradu ſucceſſibili.

DISPV-

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXVI.

1 REſtitutionem in integrũ
minimè maioribus cõ-
petere aduerſus ſentẽ-
tiam prolatam contra
ius litigatoris commu-
nitèr ab omnibus aſſeritur, vt teſta-
tur *Sforz. Oddus de reſtitut. quæſt.* 79.
*artic.*2.*num.*10.& alios refert *Caſtil.*
*deciſ.Sicil.*16.*nu.*1.*& per tot.* vbi con-
cludit hoc procedere non obſtante
commiſſione Principis, quod Iudex
de iuſtitia prouideat, non enim per
hoc intelligitur conceſſa reſtitutio
maiori, niſi fortaſsè ex ſcripturis de
nouo repertis, ad notata *in l.ſub præ-*
*textu, C.de tranſaction.* præcipuè in
ſententijs Supremorum Tribunaliũ,
in quibus præſumitur pro Iudice, vt
fecerit id, quod ius diſponit, vt per
*Alciat. reg.* 3.*præſumpt.* 32. *& Gabriel*
*com.opin. tit.de ſentent. concl.*4. & in
ſpecie non reſtitui mulierem aduer-
2 ſus ſententiam S.C.deciſum teſtatur
*de Franch.in deciſ.*284.*num.*2. ex do-
ctrina *Gloſ.Andr & Afflict. in Conſtit.*
*Regni Obſcuritatem*, & diximus *in di-*
*ſput.*19.eo maximè, quia cùm com-
petat remedium ordinarium recla-
3 mationis,ceſſare debet extraordina-
rium reſtitutionis ſecundum Docto-
res *in l. fin. C.ſi aduerſ.rem iudicat.*

Nihilominùs in cauſa Marchio-
niſſæ Sancti Marci ceſſionariæ Don
Michaelis de Cabbanilijs Ducis Sã-
cti Ioannis Rotundi, cum Ducibus
Montisleonis, contra quos prædicta
Marchioniſſa obtinuerat ſententiam
aſſiſtentiæ ſuper Terra Cirignolæ;di-
cebam, ſententiam illam debere re-
formari, dùm Ducum Montisleonis
partes defenderem ex eo, quia ne-
dùm lata erat contra ius litigatoris,
ſed euidentèr, notoriè, & expreſsè
apparebat iniuſta; etenim cùm noto-
ria iniuſtitia altiorem indaginem nõ
requirit, ſed in promptu oſtenditur,
ità vt manibus palpetur, vt ità loquar
4 datur tùnc etiam maioribus aduer-
ſus ſententiam reſtitutio ex capite
notoriæ iniuſtitiæ, quæ iuſtam eo
caſu proebet reſtitutionis cauſam, ad
notata *in l.*1.*in fine,ff.ex quibus cauſ.*
*maior.*facit *Alex. in l.ſi infanti, col.fin.*
*C.de iure delib. per l.ſi mater*, vbi no-
tat *Bart.de exequut.rei iudic.* & refert
*Ruin.in conſil.*68. *num.*20.*lib.*1. adeò
vt dixerit *Rota*, quod hæc notoria
iniuſtitia facit, vt competat reſtitu-
tio,etiam poſt lapſum quatriennij, vt
per *Cæſar. de Graſſis deciſ.* 15. *num.*8.
*de prębendis*,& optimè poſt *Felin. in*
*cap.inter cæteras num.*7.*de re iudic. &*
*in cap.ſuper litteris num.*32.*de reſcri-*
*ptis*,refert *Gratian.diſcept.for.cap.*907.
*num.*14.*cum ſeqq.*& ità prædicta om-
nia intelligit *Mutа* videndus *in de-*
*ciſ.Sicil.*84.*num.*42.*cum ſeqq.* notoria
5 enim iniuſtitia æquiparatur nullita-
ti, & impedit ſententiæ exequutio-
nem, etiam quod eſſent tres confor-
mes, vt latè per *Gabriel in conſil.*28.
*num.*4.*lib.*2. præcipuè quando non
iuſtificantur ex actis, & allegantur
talia, ex quibus Iudex contrarium
iudicare debuiſſet, vt per *Gratian.*
*cap.*103.*num.*25.

In caſu autem contingenti, dilu-
cidè de notoria iniuſtitia apparebat:
fuerat enim præſtita aſſiſtentia ſuper
Terra Cirignolæ poſſeſſam per Du-
ciſſam Montisleonis D. Hieronymã
Pignatellam, non vti hæredem Du-
ciſſæ D. Catherinæ Caracciolæ ma-
tris,ſed vti illius donatariam; ad in-
ſtantiam Marchioniſſæ, quæ carebat
aſſenſu Regio;vndè nullitèr,& iniu-
ſtè fuerat prælata ſententia:cùm nul-
6 la actio dari poſſit ſuper feudo, abſq;
Regis aſſenſu,ad notata in *Conſtitut.*
*Regni Conſtitutionem Diuæ Memoriæ*,
& alibi paſſim, & refert *Reg. de Ponte*
*in lectur.feud.*11.*num.*44.

Licet enim D.Antonius de Caba-
nilijs, qui in anno 1578. emerat an-
nuos duc.202.2.10.pro capitali duc.
2700.ſuper fructibus aliquorum bo-

norum allodialium à quond. D. Carolo Caracciolo Comite Sancti Angeli,& vtili Domino dictę Terræ Cirignolæ cum obligatione bonorum feudalium,Regium obtinuiſſet aſſenſum ſuper dicta obligatione expeditum in forma Cancellariæ in anno 1580. Nihilominus in præfato Regis aſſenſus aderat clauſula, quod eſſet validus, & fructuoſus pro eodem D. Antonio, & eius hæredibus, & ſucceſſoribus *ex corpore*. Vndè cùm de-
7 ceſſiſſet deindè D. Antonius nullo relicto hærede ex ſuo corpore, nec in gradu ſucceſſibili; dicebam, quod licet D. Franciſcus Cabanilia eius vniuerſalis hæres ex teſtamento ſucceſſerit in prædictum creditum, tamen cum non fuerit ex corpore,neq; in gradu ſucceſſibili, nullam actionem acquirere potuit ſuper feudalibus, neq;ſuper illis iudicium exercere, cùm neceſſarium omninò erat, quod ſuper teſtamento fuiſſet Regius impetratus aſſenſus, vt actio ad feuda in eum transferri potuiſſet: & ideò cum D. Franciſcus quamuis hæres vniuerſalis,dùm non fuit ex corpore,neq;in gradu ſucceſ-
8 ſibili,nullam acquiſiuerit actionem ad feuda; nulla etiam actio potuit ab eo transferri in Montem Familiæ Carrafæ; & deindè à Monte in Ducem Sancti Ioannis,& ab eo in Marchioniſſam actricem;dùm nemò dat,
9 quod non habet, *l.traditio, ff.de acquir.rer.dom.& l.nemo plus iuris, ff.de reg. iur.* præcipuè, cùm in omnibus præfatis ceſſionibus deſideraretur, etiam Regius aſſenſus, abſq;aliqua ſpè, amplius illum impetrandi, cum vt diximus D. Antonius primus horum iurium acquirens deceſſerit,
10 abſq;hærede *ex corpore*. Vndè extincta omninò dicebatur actio ſuper feudo, nec per inſtitutionem cenſebatur in hæredem tranſlata, ſed in ea requirebatur aſſenſus, idem enim
11 iudicatur de actione ad feudum, quam de ipſo feudo, vt poſt *Andr. in Conſtitut. Regni honorem noſtri Diadematis col.pen. verſic.ſecùs ſi eſſet, & in cap.1.de capit.Corrad. & Camerar. in cap.imperialem car.15.& 16. Fricc. de ſubſeud. lib.2. quaſt. 12.* optimè refert *Anna allegat.122. num.7. de Ponte de poteſtat.Proreg.tit.8.de refut.feud. §.11.nu.4.& 5.* alios refert *de Franch.in deciſ. 75. num.2. cum ſeqq.* vbi aſſerit in S. C. hoc nullam habuiſſe difficultatem, & *num.11.* addit adeò huiuſmodi actionem feudalem iudicari, vt neq;ad ſecundogenitum tranſire valeat, ſed ad primogenitum tãquam de iure francorum ſolummodò pertineat,ità vt neceſſarium ſit, vt ſecundogenitus contra primogenitum experiatur, vt ſuper feudo agat, ad quod conferunt dicta per eundem *in deciſ. 153. num.26.* & meliùs *in deciſ.593.num.1.* vbi allegat *Bartholom. de Capua in Conſtitut. Regni minoribus*, quæ deciſio eſt punctualis. Fatetur enim ibi, quod in hæredem vniuerſalem etiam ex teſtamento nõ tranſit actio ad feudum, niſi ille etiã
12 hæres ſit ſucceſſibilis in feudo: Inſtitutio enim perſonæ non vocatæ, nec comprehenſæ in inueſtitura, importat alienationem, vt per *Andr. in cap. 1.§.filij autem de ſucceſſ.feud.* qui allegat *text.in l.peto, §.fratre, ff.de leg.2. Aſſict.in cap.imperialem num:31.& in Conſtitut. Conſtitutionem Diuæ Memoriæ num.4. de Ponte d.tit.8.§.2.nu. 17.& 18.* & proindè *Dom. de Franch.*
13 reprobat opinionem *Capic. in inueſtit. in verb. feudorum aſſecurationes, verſic.neceſſitas,& in deciſ.51.* vbi videtur tenere, quod poſſit agi ſuper feudo per ceſſionarium,abſq;aſſenſu, dummodò ſuper venditione deindè impetretur aſſenſus; nàm ſecundum eum,deueniretur ad feudi alienationem abſq; aſſenſu, quod nullatenùs procedere poteſt, *ex text. in d. Conſtitut.Diuæ Memoriæ, & in Conſtitut. Si quis poſt litem*, vbi *Aſſict.* & ideò aſſenſum ſuper ceſſione omninò eſſe neceſſarium, latè fundat idem *de*

*Fran-*

*Franchis in deciſ.*48.*&* 53.*num.*9. vbi
addit,quod licet priſcis temporibus,
etiam pro debito in actione perſo-
nali fiebat exequutio ſuper feudo,
& ſuper illius venditione interpo-
nebatur ſecundum decretum, & ex-
pediebatur aſſenſus, iuxtà tradita in
*Conſtitut.Si quis poſt litem*, nihilomi-
nùs illud procedebat debitore poſſi-
dente:& ſubdit quod deindè hoc ex-
preſsè fuit per Catholicam Maieſta-
tem prohibitum,& ità deindè practi-
catum,& deciſum, & refert iterum
*in deciſ.*704.*num.*3.& prædictas pro-
hibitiones nouiſſimè inſeruit *Reg. de
Curte in eius diuerſor. feudal. in cap.
incip.multoties num.*101.*fol.*52.*à terg.*
de quibus latius egimus *in diſputat.*
27.& contra *Capic.* latè diſſerit *Reg.
de Ponte in d.tit.*8. §.11. *à nu.*14.*cum
ſeqq.*

Et proptereà in anno 1586. in
parlamento generali fuit per Ciuita-
tem, & Regnum Suæ Maieſtati ſup-
14 plicatum, vt dignaretur concedere:
quod non obſtante clauſula *ex cor-
pore*,poſita in aſſenſibus; actio hipo-
thecaria feudalis tranſiret in eum,in
quem tranſiret actio perſonalis, licet
ille nõ eſſet hæres *ex corpore:*& quod
deindè in anteà non poneretur illa
clauſula in aſſenſibus, ſed pro hære-
dibus quibuſcumq; vt refert idem
*Reg.de Ponte in tit.de aſſenſibus Regijs*,
§.4.*num.*5.& legitur *in Pragmat.*27.
*de feud.* ſecundum nouiſſimam com-
pilationem *Dom.Reg.Rouiti*. Super
qua petitione annuit Regia Maie-
ſtas quoad aſſenſus futuros, ſed quo
ad præteritos nihil duxit innouan-
dum: & ideò in caſu contingenti,
neq; poterat pars hac noua gratia
iuuari, quæ non trahebatur ad præ-
terita, & conſequentèr ad aſſenſum
huiuſmodi expeditum in anno 1580.
cùm illa fuerit petita in anno 1586.
& exequutoriata deindè in anno
1603. Remanebat igitur pars, abſq;
aſſenſu,& per cõſequens, abſq;actio-
ne ſuper feudo, & proindè nulla, &
iniuſta notoriè reddebatur ſententia
aſſiſtentiæ.

Illa autem, quę ex aduerſo oppo-
nebantur,parùm obſtabant: ſcilicet,
quod quando agitur de tranſlatione
hipothecariæ actionis, non requira-
tur aſſenſus,ſed tantùm quando agi-
tur de tranſlatione dominij per ea,
quæ notant *de Ponte d.tit.*7. *de aſſenſ.
Reg.*§.8. *nu.*5. *&* *Rouit.in pragmat.*4.
*de feud.num.*1.*&* 17.quoniam præfa-
ti *Doctores* hoc non dicunt; ſed tan-
15 tùm diſputant, an requiratur aſſen-
ſus Suæ Maieſtatis in tranſlatione
actionis hipothecariæ, quando feu-
datarius cedens ſucceſſore caret; &
concludunt quod non; ſed ſufficiat
aſſenſus Proregis; ſed quod nullo
prorſus ſit opus aſſenſu, neq; Regis,
neq;Proregis non dixerunt, neq;co-
gitauerunt dicere, ſed potius con-
trarium expreſsè aſſeuerarunt,vt ha-
betur per eundem *de Ponte in eodem*
§.4. *num.*3. vbi aſſerit hoc eſſe indu-
bitabile,& latiùs *in d tit.*8.§.11.& idẽ
*Reg.Rouit.in d.pragmat.*4.*nu.*2. *&* 17.

Neq;opitulabatur, quod pretium
Terræ Cirignolæ iàm venditæ Duci
Biſacciarum erat burgenſaticum,
vndè ſuper eo poterat exequi ſentẽ-
tia,quia non opus erat aſſenſu; nàm
reſpondebatur primò, illud proce-
16 dere poſſe quando non adfuiſſent
creditores cum aſſenſu, ſed illis exi-
ſtentibus prius debebant ſatisfieri,
prout docet *de Franchis in deciſ.* 64.
*num.*1. *&* 16.*cum ſeq.* *&* *deciſ.*75. &
certum erat creditores cum aſſenſu
abſorbere totum pretium.

17 Secundò quia ex hoc, neq; pote-
rat ſaluari ſententia aſſiſtentiæ, quæ
non fuit lata ſuper pretio, ſed ſuper
corpore feudi: quod nullo iure fieri
poterat, dùm pars nullam penitùs
habebat actionem ſuper feudo ex
defectu aſſenſus: imò nec ſuper pre-
tio, quod numquam fuit in dominio
debitoris,& proindè non obligatum:
& proptereà ex hac notoria iniuſti-
tia debebat omninò per in integrum
reſti-



Digitized by Google

reſtitutionem ſentẽtia retractari. No-
18 toria enim iniuſtitia tùnc adeſſe di-
citur, quando ſine aliqua extrinſeca
probatione altiorem requirente in-
daginem, & inſpectione tãtum acto-
rum iunctis iurium allegationibus,
ac Doctorum authoritatibus, talis
appareat, vt poſt *Angel. in l. ſluè pars,*
*ff. de inoff. teſtam. & Felin. in d. cap. in-*
*ter ceteras*, & alios refert *Gabriel d.*
*conſil. 28. num. 5. & 6. lib. 2.*
Inſuper dicebamus ſententiã præ-
dictam fuiſſe fundatam in falſa cau-
ſa; nàm pro certo habitũ fuit adeſſe
aſſenſum; & cùm fuerit prolata inau-
ditis Ducibus, ſeù eorũ perſona legi-
tima, nihil de his fuit oppoſitum: vn-
dè cùm alitèr deindè factũ ſe habere
19 demonſtraretur, videbatur ex erro-
re proceſſiſſe: & conſequentèr debe-
bat reuocari, alioquin notoriam in-
iuſtitiam contineret. Et quamuis er-
ror, & falſa cauſa non fuerit expreſſa
20 in ſententia, prout requiri videba-
tur ſecundum *Alexand. in l. præſes n. 2.*
*ff. de re iudic.* ſecundum tamen opi-
nionem magis communitèr receptã,
non eſt neceſſarium, quod error ſit
expreſſus in ſententia, ſi tamen ex
actis clarè dignoſcatur, iudicatũ fuiſ-
ſe contra notoriũ ius partis, vt opti-
mè poſt *Innoc. Bald. Imol. Abbat. Ro-*
*man. Caſtr. Felin.* & alios refert *Surd.*
*videndus in conſil. 324. num. 5. & 6.* vbi
reſpondet contrarijs, vt procedant,
quando error non expreſſus, non eſ-
ſet notorius; ſecùs ſi notoriè conſtet
de errore contra ius litigatoris, quia
licet non expreſſus vitiat tùnc ſen-
21 tentiam, ex quo notorium habet vim
expreſſionis; vt per *Innoc. in cap. 1. de*
*offic. Vicar.* & ſequitur *Felin. in cap. di-*
*lecto, verſic. ſexta declaratio de appellat.*
optimè *Seſe inhibit. cap. 1. §. 2. nu. 27.*
*vſq; ad 40. & §. 7.* & idem *in dec. Ara-*
*gon. 434. vol. 4.* & refert etiam *Reg. Ro-*
*uit. in pragm. 5. num. 24. de offic. S. C.*
& cenſetur Iudex motus ex illo er-
22 rore, & ex his quæ continentur in
actis, optimè *Grauett. in conſil. 313.*
*num. 41. & ſeq. & Gabriel d. conſil. 28.*
*num. 5.* vbi addit quod allegare, Iu-
dicem ex alijs fuiſſe inductum ad ità
iudicandum eſt friuola allegatio, niſi
probetur, vt poſt *Rotam diuerſ. deciſ.*
*77. num. 8. par. 3. Surd. d. conſil. 324. n. 7.*
*& Gratian. d. cap. 103. num. 13.* & ideò
eum ſententia neceſſariò ſuppoſuit
adeſſe aſſenſum, & ideò fuit fundata
ſuper falſa cauſa, danda erat hoc ca-
ſu reſtitutio, etiam maioribus per
doctrinam *Caſtrenſ. in conſil. 922. in*
*cauſa, quæ vertitur*, quem allegat, &
ſequitur videndus *Afflict. in Conſtit.*
*Obſcuritatem ſub num. 4. verſic. & vi-*
*de vnum Conſilium*, vbi allegat etiam
*Cyn. & alios.*
Neq; vltimo loco obſtabat illud;
quod debebat nimirũ ceſſare reme-
diũ extraordinariũ, quotieſcũq; com-
petit ordinarium; quoniam hoc non
procedit quando remedium extraor-
23 dinarium pinguius prouidet, vt in
caſu diſputationis, vbi reclamatio
non poterat impedire ſententiæ exe-
24 quutionem; ſicut impediebat reſti-
tutio, vt dicit idem *Afflict. in d. Con-*
*ſtitut. Obſcuritatem ſub num. 4. in fine;*
& propterea quamuis deindè Duces
in cauſa reclamationis obtinuiſſent,
25 non ideò retractari poterat exequu-
tio, & venditio Terræ ſuper qua fue-
rat præſtita aſſiſtentia, vt dicit *de*
*Franchis in dec. 120.* & proindè pare-
ret præiudicium irreparabile, & pro-
ptereà debebat concedi remedium
extraordinarium reſtitutionis, vt poſt
alios, latè refert *Muta in d. deciſ. 84.*
*num. 2. & Scacch. de ſentent. & re iu-*
*dic. gloſ. 14. num. 71.* & licet fuerit pe-
tita poſt exequutionem factam vigo-
re litterarum exequutorialium; ta-
men huiuſmodi reſtitutio ex hoc ca-
pite impedit exequutionem, quę hoc
caſu non dicitur facta, niſi fuerit per-
fecta per ſolutionem, vel rei tradi-
tionem, nàm reſtitutio hoc caſu ęqui-
paratur nullitati, latè *Gratian. cap.*
*708. n. 46. cũ ſeqq.* & refert *Reg. Rouit.*
*in d. pragm. 5. de offic. S. C. num. 23.*

Fuit

Fuit dictum, quod ſententia debitæ exequutioni demandaretur ſuper bonis allodialium tantùm, vt in proceſſu in Bāca Figliolę pro Amico.

*SVMMARIVM.*

1 *HÆreditas non poteſt dari pacto: duplici ratione.*

*.. Prima, quia videtur donatio omnium bonorum: quæ iure improbatur.*

*.. Altera, quia tollitur libera teſtandi facultas, quod legibus contradicit.*

1 *Pactum, & promiſſio aliquem hæredem facere, vel quod ſuccedat in vniuerſa hæreditate, vel bonis, inualidum iudicatur.*

*.. Secùs ſi pactum non reſpiciat vniuerſam hæreditatē, nec omnia bona.*

*.. Quia licet reſtringatur, non tamen in totum tollitur libertas teſtandi.*

3 *Pactum ſi concipiatur in perſonam promittentis licet de tota hæreditate, validum erit ſecundum quoſdam.*

*.. Secùs ſi concipiantur verba impersonalitèr.*

*.. Sed huiuſmodi opinio reijcitur.*

4 *Pactum idem iudicandum de re particulari, quam de quota hæreditatis.*

*.. Et proindè valet, quia non tollitur libera teſtandi facultas licet reſtringatur.*

5 *Pactum quod quis ſit hæres vniuerſalis, vel quod ſuccedat in omnibus bonis præſentibus, & futuris irritum eſt.*

6 *Conuentio indefinita nimirùm, quod quis hæreditabit, vel ſuccedet, neq; valet, iuxtà opinionem* Fontanellæ, *quia indefinita æquipollet vniuerſali.*

*.. Sed contrarium tenuit Senatus, quia ſaltem vt actus valeat, debet intelligi de bonis præſentibus tãtùm.*

7 *Conuentio, & pactum licet fiat per verbum ſuccedat, vel quod ſit hæres, valebit tamen ſi conſtet contrahentes noluiſſe intelligere de vniuerſa hæreditate, & ſucceſſione.*

8 *Pactum etiam de tota hæreditate valet ſecundum nonnullos fauore matrimonij.*

*.. Imò ità in pluribus regionibus de conſuetudine ſeruatur.*

*.. Præcipuè fauore certi matrimonij, quod alias non fuiſſet cõtractum.*

*.. At multi contrarium tenent, & fortè magis communitèr.*

*.. Niſi pactum eſſet de re particulari, non autem de tota hæreditate.*

9 *Pactum de hæreditate, nùm poſſit iuramento firmari remiſſiuè.*

10 *Verbum hæreditas importat vniuerſalem ſucceſſionem.*

11 *Pactum de futura ſucceſſione viuentis inualidum eſt, cum ſit contra bonos mores.*

*.. Adeò vt procedat etiam in filijs diſponentibus de hæreditate parentum.*

*.. Adeò vt neq; iuramento validari poſſit.*

*.. Niſi tamen ille de cuius hæreditate agitur conſentiat.*

12 *Præſens præſumitur conſenſum præſtare ſuper pacto de futura eius ſucceſſione.*

*.. Dummodò vſq; ad extremum vitæ ſpatium in eadem perſeuerauerit voluntate.*

13 *Tertius de cuius ſucceſſione ſit pactũ, poterit conſenſum, & voluntatem ad libitum mutare, nedùm expreſsè, ſed tacitè diſponendo nimirùm contra pactum.*

*.. Siuè in vltima voluntate, ſiuè inter viuos.*

14 *Si de voluntatis mutatione non conſtat, illa non præſumitur, ſed perſeuerantia.*

15 *Superfluitas omninò vitanda eſt, etiã in contractibus.*

16 *Verba non ſecundum ſonum, ſed ſecundum mentem, & intentionem præferentis debent intelligi.*

*.. Imò debent potius impropriari, & intelligi ſecundum ſubiectam materiam, quam ſecundum propriam ſignificationem.*

17 *Verba* text. in l.final.C.de pactis pōderantur.

18 *Verbum* iubente *poſitum* in l.final.C. de pactis *pro conſenſu accipitur.*

19 *Pactum vt actus valeat reſtringitur ad bona præſentia, nec extenditur ad futura.*

*..Et hoc caſu verbum hæreditas exponitur pro bonis, & adaptatur ad actum inter viuos.*

*..Nec comprehendet iura, & actiones.*

20 *Iuramenti virtus eſt, vt valeat pactum ſaltem, quo ad bona præſentia.*

21 *Iura, & actiones, & nomina debitorum conſtituunt tertium genus bonorum.*

22 *Iuramentum facit ſubintelligi clauſulam* omni modo meliori.

23 *Clauſula* omni modo meliori *operatur, vt pro ſubſtinendo actu, bona futura ſeparentur à præſentibus.*

24 *Verbum* ſpectans, & competens *importat dominium.*

25 *Verba nè ſequatur abſurdum impropriari debent, & verbum hæreditas accipitur pro portione.*

26 *Legitima non eſt quota hæreditatis ſed bonorum.*

*..Ideò ſuccedens in ea, dicitur particularis non vniuerſalis ſucceſſor.*

27 *Pactum aliud eſt de quota hæreditatis, & ſucceſſionis, aliud de quota bonorum, quod validum eſt.*

28 *Donatio facta in beneficium tertij, cenſetur reuocata ex coniectura paternæ pietatis, caſu quo filij decederent cum filijs,* ad tex. in l.cum acutiſſimi, C.de fideicommiſſis.

*..Non enim præſumendum eſt voluiſſe parentes, alienam perſonam propriæ ſoboli anteponere.*

*..Hoc autem procedit tàm in donatione cauſa mortis, quàm in donatione inter viuos.*

29 *Diſpoſitio* l.cum auus, & l.cum acutiſſimi, *procedit tantùm in contractibus lucratiuis, & factis ſolum gratia recipientis.*

*..Non autem in contractibus oneroſis, qui fiunt gratia vtriuſq; qui nequeunt vnius tantùm voluntate reſolui.*

*..Et eadem ratio pietatis militat in vno, quàm in alio ex cõtrahentibus.*

30 *Donatio facta contemplatione matrimonij, & in capitulis matrimonialibus dicitur correſpectiua, & facta gratia vtriuſq; & cauſam oneroſam habere.*

31 *Clauſula*, & non alitèr *conditionem præciſam importat.*

32 *Donatio facta à viro ignobili vxori nobili dicitur facta in remunerationem nobilitatis: quam dicitur amiſiſſe mulier nubẽdo viro minùs nobili.*

*..Quod procedit etiam ſi vir eſſet ditiſſimus, quia non compenſatur cum nobilitate.*

32 Auth. æqualitas, C. de pactis conuentis, *fuit Conſuetudine abrogata.*

24 *Donatio facta vxori in præmium nobilitatis amiſſæ dicitur propria mulieris.*

*..Nec tenetur illam filijs prioris matrimonij reſeruare.*

*..Nec in ea habet locum* Conſuetudo Neapol. ſi qua mulier.

*..Et poterit de ea ad libitum diſponere.*

*..Nec in ea habet locum diſpoſitio* l.cum auus, *neq;* l.ſi vmquam, C.de reuoc.donat.

35 *Conditio ſi ſine liberis tacitè ſubintellecta, ex diſpoſitione* l. cum auus, *procedit quoties filij, quos Teſtator veriſimilitèr voluit præferri ſucceſſiſſent, & eſſent hæredes grauati, ſecùs quando non poſſent, vel nollent ſuccedere: quia tùnc ceſſaret illa ratio pietatis.*

36 *Inter conditionem ſi ſine liberis expreſſam ab homine, & tacitam à lege ſubintellectam, illa eſt differentia, nàm in illa cum ſolum factum attẽdatur ſufficit cum filijs deceſſiſſe, licet non fuerint hæredes, ſecùs in tacita, quia illa ceſſat quoties illi nollent, vel nequirent eſſe hæredes.*

37 *Conditio ſi ſine liberis non ſubintelligitur,*

*gitur, quando filij non ipſi grauãtur, ſed ſunt poſiti in conditione.*

*.. Nec procedit hoc caſu diſpoſitio l.* cum auus, & l. cum acutiſſimi.

38 *Vxores aſſociantur per viros in bonis acquiſitis conſtante matrimonio ſecundum leges Hiſpanię, & vocantur bona ganantialiã.*

*.. Et non ſtatim facta acquiſitione acquiritur ius vxori, ſed attenditur tempus mortis.*

39 *Pater donans filio poſt mortem tum reſeruatione vſusfructus, dũ in vita remanet adminiſtrator, ſi bona fide, & abſq; fraude aliquod debitum intuitu adminiſtrationis faciet, non poterit inficiari, & reiuendicari per filios:*

*.. Sed hoc non procedit, niſi in donatione omnium bonorum tantùm, ſecùs ſi aliquorm.*

## A R G V M E N T V M.

Hæreditatem pacto dari non poſſe; niſi de quota hæreditatis, vel re particulari conueniatur ad intellectum, *l. hareditas, C. de pactis conuentis, & l. fin. C. de pactis*; ſed quid fauore matrimonij.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXVII.

1 HÆreditatem pacto dari minimè poſſe, expreſsè decreuerunt *Imperatores Diocletianus, & Maximilianus in l. hareditas* 5. C. *de pactis conuentis*, & hoc duplici quidem ratione, vt Doctores conſiderant: Prima, quia videtur donatio omnium bonorum, quæ iure improbatur, *ad tex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* altera quia tollitur libera teſtandi facultas, quod legibus contradicit *l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. cum concord.* quæ quidem rationes meo ſanè iudicio in vnam reijncidere videntur, nàm ideò donatio omnium bonorum nulla iudicatur, quia liberam aufert teſtandi facultatem ſecundum omnes *in l. fin. C. de pactis*, & refert *Seraphin. de priuil. iuram priuil. 107. nu. 3. in fine.* & ideò cùm hæreditas teſtamento, non pacto dari conſueuit inualidum iudicatur hoc pactum, quo hæreditas dari conuenitur, *Gloſ. in d. l. hæreditas, Tiraq. de priuil. pia cauſa priuil.* 106. *& in l. ſi vmquam in verb. donatione largitus num. 132. C. de reuoc. donat.* latiſſimè *Menoch. in conſil. 1. num.* 139. vbi quod aliàs teſtamenti ſollemnitas ſubuerteretur contra *text. in l. nemo poteſt de leg.* 1. & idem *Menoch. in conſil. 92. num. 45.*

In huiuſmodi tamen materia benè diſtinguere videntur Doctores: quod aut quis promittit aliquem hæredem facere, vel quòd ſuccedat
2 in vniuerſa hæreditate, vel in omnibus bonis, & hoc caſu pactum inualidum eſſe dixerunt, quia auferri videtur ab eo libera teſtandi facultas *d. l. hæreditas, & d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. cum concord.* aut verò pactum non reſpicit vniuerſam hæreditatem, nec omnia bona: & tùnc quia non aufertur diſponendi poteſtas licet reſtringatur, valebit pactum ſecundum *Decium in l. pactum, C. de pactis col. pen. verſic. limitatur*, & ibi *Lancellott. Dec. col. 1. verſic. limita tamen*, & optimè *Alex. in conſil. 29. col. antepen. lib.* 5.

Et quamuis nonnulli, inſpiciendum eſſe teneant, quibus verbis pactum, & promiſſio concipiatur: quia
3 ſi verba dirigantur in perſonam promittentis, veluti ſi dicatur promitto tibi

Digitized by Google

tibi bona mea, vel hæreditatem meã validum erit iudicandum pactum, quia non videtur tolli facultas teſtandi, ſed obligatio incipit in perſona hæredum, quaſi donator obligauerit ſe, & ſuos hęredes ad tradendum bona donatario, & procedit *tex. in l. 1. C. vt action. ab hæred. & contra hæred.* quem ad hoc allegat *Gloſ. in d. l. fin. C. de pactis in verb. accomodauerit*, Si verò verba concipiantur impersonaliter, ità quod non reſpiciant perſonam promittentis, ſed bona, & obuentionem bonorum, & ſic per viam ſucceſſionis, & eo caſu non valebit pactum, vt poſt *Bart. & alios* videtur diſtinguere *Roman. in conſil. 26. & Card. Pariſ. conſil. 26. num. 68. & ſeq. lib. 2.* Nihilominùs verior eſt opinio ſuperius relata, quod quando pactum non reſpicit vniuerſam ſucceſſionem, ſed partem; tùnc quibuſcumq; verbis concipiatur pactum, validum iudicabitur, cùm tota vis conſiſtat, nùm tollatur libera teſtandi facultas; vndè etiam quod verba reſpiceret promittentem ſi tamen pactum eſſet de vniuerſa hæreditate, neq; valeret, vt poſt *Oldrad. in conſil. 139. & Bart. in d. l. fin. C. de pactis, & in d. l. ſtipulatio*, firmat *Alexand. in conſil. 28. lib. 3. & conſ. 85. lib. 2.* optimè *Caſſan. in conſil. 39. num. 7. & 15. & per tot. Gratian. diſcept. for. cap. 692. in princip.* & benè poſt alios omninò videndus, refert idem *Cardin. Pariſ. in d. conſ. 26. lib. 2. à num. 81.* & meliùs *nu. 89. cum ſeq. &* 106. vbi ideò aſſerit idem pror-
4 ſus eſſe iudicandum in pacto de re particulari, quam de quota hæreditatis, quia eadē viget ratio in quota, quæ in re particulari, cùm non tollatur teſtandi facultas, ſed reſtringatur, & allegat *Bart. in l. nomen, § filio de leg. 3.* & optimè *idem Pariſ. num. 116. cum ſeqq.* & eum ſequuntur *Gozzadin. in conſil. 87. num. 17. Honded. in conſil. 40. per tot. lib. 1.* & omninò videndus *Marcambrun. ab anguillis in conſil. 6. per totum*, vbi alios allegat.

Hanc etiam diſtinctionem videtur ſequi *Fontanel. de pactis dotal.*
5 *clauſ. 4. gloſ. 9. par. 4. per totam*, vbi dicit, quod aut clarè conſtat ex verbis, quod vniuerſa hæreditas fuerit pacto donata, puta ſi dictū fuerit, quod ſit hæres vniuerſalis, vel quod ſuccedat in omnibus bonis præſentibus, & futuris, vt ipſe exemplificat *ſub n. 18. & 19.* & non valebit pactum, aut verò indefinitè loquitur, nimirùm, quod hæreditabit, vel ſuccedet vt exemplificat *num. 37. & ſeq.* & hoc caſu licet ipſe teneat, neq; valere, ex eo quia indefinita æquipollet vni-
6 uerſali, & poteſt comprehendere omnia bona etiam futura, vt ipſe fundat *num. 44. & 46.* tamen contrarium dicit tenuiſſe Senatum; quia ſaltem vt actus valeat intelligi debet de bonis præſentibus tantùm, authoritate *Bar. Bald. & Caſtr. in l. quæſitum; § pen. ff. de legat. 1.* optimè *Gabriel in conſ. 137. num. 20. cum ſeqq. lib. 1. & Peguer. deciſ. 170.* tamen quicquid ſit ipſe intelligit ſuam opinionem procedere, quando non adſit aliqua coniectura ex qua poſſit colligi, contrahentes non vniuerſam ſucceſſionem comprehendere voluiſſe, vt *num. 46. cum pluribus ſeqq.* at quando conſtaret ex verbis, vel etiam ex coniecturis, pactum non eſſe de vniuerſa hæreditate, nec fuiſſe intentionem contrahentium comprehendere omnia; tùnc pro validitate pacti concludit ex *Caſtr. Soccin. Crauett. Graſſ. & alijs nu.*
7 106. & 111. & clariùs *num.* 117. vbi expreſsè ſuam limitat opinionem, quod non ſit pactum de tota hæreditate, & ſucceſſione, licet fiat per verbum ſuccedat, vel ſit hæres, quia tota vis quæſtionis pendet nùm agatur de vniuerſali, an verò de particulari ſucceſſione, quibuſcumq; verbis fiat, & ità firmat *num.* 142. vbi allegat *Graſſ. in § ſucceſſio, quæſt. 9. n. 18.* & hanc eſſe meram veritatem fatetur.

Nonnulli etiam voluerunt, valere

huiuſ-

huiuſmodi pactum, etiam quod de tota eſſet hæreditate fauore matri-
8 monij, imò ita in pluribus Regionibus de conſuetudine ſeruari, vt poſt *Guid.Pap.deciſ.*267.*& deciſ.*505. latè refert *Menoch. in conſ.*1.*à num.* 192. *cum ſeqq.& conſ.*92.*num.*53. *Bereng. Fernand. de filijs natis ex matrimonio ad morganat.contract.cap.*6.*per tot.* & videtur ſentire *Anton. Fab. in Cod. lib.*5.*tit.*9.*de pactis conuent.diffin.*6.7. *&* 8. *Molin.de primogen.lib.*2. *cap.*10. *num.*17.*&* 18.*Guttier. de iuram.confirm.par.*1.*cap.*11.*num.*19. *Molin.de ritu nupt.lib.*3.*quæſt.*2.*à num.*70.*cum ſeqq. & quæſt.*3. *Craſſ.in* §.*ſucceſſio ab inteſt.quæſt.*9.*num* 4.*cum ſeqq.*latiſſimè *Gratian. d.cap.* 692 & quod poſſit huiuſmodi pactum ſtatuto confirmari, tenet *Tiraq. de iure primogen. quæſt.*7. *Fachin.controuerſ.lib.*5. *c.*84. *vſque ad* 87.*& Peregrin.art.*51.*n.*24. *cum ſeqq.* Et hoc admittit etiam *P. Molin. de iuſtit. & iur. diſput.*280. *col.*7.*verſ.dubium poſtremum*, fauore tamen certi matrimonij, & demùm latè de hoc agit *Cutell. de donat. contempl.matrim.tom.*2.*tract.*2.*diſcurſ.*1. *inſpect.*1.*per totum.*

At multi negatiuam partem, & fortè magis communitèr ſequuti fuere, vt per *Viu.comm.opin.*577.*n.*3. idem *Menoch.conſ.*92.*num.*15.*&* 16. *Decian.conſ.*31. *num.*31.*lib.*1. idem *Franc. Molin. de rit. nupt. d. quæſt.*2. *num.*24. *& Fontanell d.clauſ.*4.*gloſ.*9. *par.*4.*num.*13. *cum ſeqq.* vbi tamen *ſub num.*142.fatetur, quod ſi pactum non de tota hæreditate, & ſucceſſione fuerit conceptum, valebit eo caſu fauore matrimonij, & iuramenti: & iterùm *Gloſ.*21.*par.*2.*num.*22. & poſt *Dec.in conſ.*225.*Boer.Caualc.& Bellamer.* refert *Peregr. conſ* 65 *lib.*1.*Celſ. Vgo in conſ.*58.& ita deciſum per Senatum Cathaloniæ refert *Cancerius lib.*3.*var.c.*7.*nu.*117.*Peguer. dec.*170. & latè idem *Cutell. vbi ſup. num.* 16. *verſ. demum cum ſeqq.*

Et hæc quidem opinio videtur fundari *in d. l. hæreditas*, *C. de pactis conuentis*, vbi loquitur de pacto in capitulis matrimonialibus appoſito, & tamen nullum eſſe decernitur, quod etiam deciditur *in l. pactum quod dotali* 15.*C.de pactis*, ibi, *Pactum quod dotali inſtrumento comprehenſū eſt*; & ita etiam videtur ſentire *Theſaur.deciſ.*225. *& Dom. de Franch. in deciſ.*89.*& Fuſar.quæſt.*308.*num.*46.

Sed an etiam poſſit huiuſmodi
9 conuentio iuramento firmari, latè etiam diſputatur inter *Doctores*, vt habetur poſt alios per eundem *Cutell.vbi ſupra à num* 18.*cum ſeqq.*

De his autem latiſſimè fuit in S.C. diſputatum in cauſa inter hęredes Flaminij Melonij, & Io.Baptiſtam, & fratres dela Vecchia coram doctiſſimo Conſiliario Andrea Prouenzano in banca de Carbono. Contracto enim matrimonio in anno 1557. inter Donatum dela Vecchia filium Loriti, & Lauram dela Baſtia Terrę Foggiæ: fuit in capitulis matrimonialibus inter alia expreſsè conuentum: Quod præmoriente Donato viro ſuperſtite ipſa Laura cum filijs procreandis, qui filij poſteà decederent ante decimum quintum ętatis annum, eo caſu hęreditas ipſi Donato competens ſuper bonis, & facultatibus Loriti patris pro medietate peruenire deberet ad ipſam Lauram in perpetuum: Si verò filij morerentur decimoquinto poſt ætatis anno, tùnc integra prædicta hæreditas perueniret ad ipſam Lauram: Quia ſic ſpecialitèr conuenerunt, & promiſerunt dictæ Lauræ, tàm Donatus, quàm Loritus pater ibidem præsēs, & non alitèr, nec alio modo.

Ex prædicto matrimonio nati sūt Horatius, Sebaſtianus, & Cæſar, qui omnes deceſſerunt poſt decimum quintum annum, ſuperſtite ipſa Laura matre, ſed pluribus relictis filijs, videlicèt Io. Baptiſta, Vincentio, Cęſare, & alijs; qui defūcta deindè Laura eorum auia in anno 1611. fuerūt



Digitized by Google

declarati eius hæredes vniuerſales,
qui proſequendo iudicium iàm in-
tentatum per Lauram quæ petierat,
ſtante morte filiorum poſt decimum
quintum ętatis annum immitti in
poſſeſſionem bonorum qu. Loriti,
vigore prædictæ conuentionis: in
anno 1615. obtinuerunt decretum,
quo fuit declaratū bona omnia qu.
Loriti in actis mētionata ſpectauiſſe
ad Laurā, & conſequētèr deindè ad
ipſos nepotes,& vniuerſales hęredes,

Poſſidentibus igitur dictis nepo-
tibus comparuerunt in M.C.V. filij,
& hæredes qu. Flaminij Melonij, &
pro eis Laura Iannattaſia mater, &
tutrix, & petierunt ob tertias non
ſolutas reſcindi contractum annuo-
rum duc. 100. olim venditorum per
dictum qu. Donatum virum Lauræ
pro capitali duc. 1000. cum obliga-
tione etiam prædictorum Horatij, &
Sebaſtiani,& pro eiſdem quantitati-
bus præſtari aſſiſtentiam ſuper qui-
buſdam bonis poſſeſſis per prædi-
ctos nepotes Lauræ: & obtinuerunt
decretum, quod prædicti nepotes
ſoluerent annatas petitas aliàs pro-
uidebitur: Quod decretum fuit etiā
confirmatum mediante ſententia
S.C. à qua cùm fuiſſet dictum de
nullitate, quia contra vnū ex prædi-
ctis nepotibus iàm mortuū,ex diſpo-
ſitione *tex.in l.in ſumma,§.fin.ff de re
iud & de Franch.deciſ.*245.fuit dictū
nullitates obſtare, & proindè proce-
datur denuò ad expeditionē cauſæ.

Dùm igitur de illius expeditione
ageretur; dicebant conuenti,quorū
partes defendebā, nullo modo poſſe
moleſtari,cùm poſſiderent bona prę-
dicta vti hęredes Lauræ eorum auię,
non autē vti hæredes qu. Horatij,&
Sebaſtiani,& Donati aui, quorū hæ-
reditatibus expreſsè renunciauetār.

Proindè conabatur ex aduerſo
pars totis viribus infringere pactū,
& conuentionem prędictam,ex quo
non poterat hæreditas Loriti pacto
dari, etiam fauore matrimonij ex
ſupradictis, tanquàm contra expreſ-
ſam diſpoſitionem *d.l.hæreditas,* C.*de
pactis conuentis, & d. l. pactum quod*
10 *dotali,C.de pactis*; verbum enim *hæ-
reditas* importat vniuerſalem ſuc-
ceſſionem, vnde videbatur tolli Lo-
rito patri libera teſtandi facultas, vt
laté comprobat *Fontanella d.clauſ.*4.
*Gloſ.4.par.4.à num.63.cum ſeqq.*

Nihilominùs his omnibus multi-
pliciter occurrebamus: & primò di-
cebamus, nos minimè verſari in ca-
ſu *d. l. hæreditas*, C. *de pact. conuent.*
ſed eſſe in caſu *l.fin.* C.*de pact.* vbi li-
cèt *Imperator Iuſtinianus* decreue-
11 rit pactum de futura ſucceſſione vi-
uentis eſſe inualidum, cùm ſit contra
bonos mores,& inducat votum cap-
tandæ mortis, adeò vt procedat etiā
in filijs diſponentibus de hæreditate
parentum,vt ſentit *Gloſ.in d.l.fin.* cō-
munitèr recepta,& cæteri,quos alle-
gat *Theſaur.d.deciſ.*225. vbi *Addētes,*
ita vt neque iuramento validari poſ-
ſit, vt poſt eundem *Theſaurum* tenet
etiam *P. Molfeſ.ſuper Conſuet. Neap.
par.4. tit. de renunc. q. 9.ſub num.* 3.
Attamen ipſemet *Imperator* hanc
determinationem declarauit,niſi ille
de cuius hæreditate, & ſucceſſione
diſponitur conſentiat, ibi, *Niſi ipſe
fortè de cuius hęreditate pactum eſt,
voluntatem ſuam eis accomodauit*:Vn-
dè cùm in caſu contingenti Loritus
pater, de cuius ſucceſſione, & hære-
12 ditate agebatur fuiſſet præſens in
capitulis, quo caſu præſumitur con-
ſenſiſſe,vt in puncto poſt *Decium in
conſ.31.num.4. col.2. verſ.præterea*,
firmat *doctiſſimus Paul. Staib. Sen. in
conſ.57.n.3.* quē doctiſſimis ēt addi-
tionibus illuſtrauit *Paul. Staib. nepos
tùnc Aduocatus primarius, nūc Regius
Conſiliarius meus Collega*, & refert
*Mar.Cutell. de donat.contēpl.matrim.
tract.1. diſcurſ.3.par.6.num.126.* ſe-
quebatur conuentionem prædictam
validam omninò eſſe iudicandam.

Et quamuis idem *Iuſtinianus* ad-
diderit, hoc procedere, *Si in ea vo-*

*luntate*

*luntate vſque ad extremum vitæ ſpa-*
*tium perſeuerauerit*; adeò vt poſſit il-
13 le tertius, de cuius ſucceſſione paci-
ſcitur, ſuam ad libitum mutare volũ-
tatem, & conſenſum, nedùm expreſ-
sè, ſed etiam tacitè, diſponendo ni-
mirùm contra pactum, ſiuè in vltima
voluntate, ſiuè inter viuos, vt docet
*Purp. in d.l.fin. num. 73. C. de pactis,*
*Menchac. controu. illuſtr. cap. 44. lib. 4.*
*nu. 11. cum ſeqq.* & reliqui *per P. San-*
*chez in præcept. decal. tom. 2. lib. 7. cap. 2.*
*num. 15.* Attamen ſemper, quod non
conſtat de mutatione voluntatis, illa
14 non præſumitur, ſed perſeuerantia,
vt habetur *in cap. maiores, de baptiſmo,*
& poſt eundem *Purpuratum in d.l.fi.*
*n. 74.* tenet *idem P. Sanch. d.n. 15. in fin.*
& cęteri per *Epiſ. Barboſ. in d.l.fi.n. 11.*
Quod autem verſaremur in caſu
*d.l.fin. C. de pactis*, facillimè oſtende-
bamus, quoniam contractus princi-
palitèr videbatur initus inter Do-
natum virum, & Lauram vxorem;
Donatus autem donationem vxori
promiſerat de hæreditate ſibi com-
petente ſuper bonis Loriti patris
viuentis, cum eius cõſenſu expreſſo,
& promiſſione: dicebatur enim quod
decedente Donato viro, ſuperſtite
Laura cum filijs, qui decederent an-
te, vel poſt decimum quintum æta-
tis annum, hæreditas ſpectans ad
Donatum ſuper bonis, & facultati-
bus Loriti ſui patris, perueniret pro
medietate, vel integrè ad Lauram,
ſecundum caſum contingentem;
Ex quibus verbis licet non appare-
ret conuentio expreſsè concepta in
perſonam Donati filij, ſed imperſo-
nalitèr; ex ſerie tamen verborum di-
lucidè colligebatur, verba in Dona-
tum principalitèr fuiſſe directa, &
Donatum fuiſſe qui de hæreditate
patris ad ipſum competente diſpo-
ſuerat; Si .n. Loritus pater voluiſset
ipſemet de ſua hæreditate integrè,
vel pro medietate ſecundum caſum
contingentem mortis filiorum ante,
vel poſt 15. annum in beneficium
Lauræ diſponere; dixiſſet, quod eo
caſu eius hæreditas perueniret ad
Lauram; neque opus fuiſſet dicere, quod
hæreditas competens Donato ſuper
bonis, & facultatibus Loriti patris
perueniret ad Lauram, quamobrem
15 omnia illa videbantur ſuperflua, &
abſque effectu, quod omninò vitan-
dum erat, *l. 3. in prin. de iureiur.* etiam
in contractibus, *l. ſi ſtipulatus fuero,*
*ff. de verb. oblig.* &c. poſt alios refert
*Menoch. in conſ. 373. num.* 8. Sed quia
Donatus erat ille, qui de hæreditate
patris viuentis diſponebat, ideò po-
ſita ſunt illa verba, quæ neceſſaria
tunc omninò erant, nempè quod
hæreditas ad ipſum ſpectans ſuper
bonis patris perueniret ad Lauram,
& ſic videbamur eſſe in proprio caſu
*d.l.fin. C. de pactis*, in quo, ſtante con-
ſenſu illius, de cuius ſucceſſione pa-
ciſcebatur valebat pactum.

Nec multũ obſtare dicebã ſubſe-
quẽtia verba: ibi, *Quia ſic ſpeciali pa-*
*cto ad hanc conuentionẽ deuenerunt, &*
*promiſerunt dicti pater, & filius*, quaſi
illud verbum *promiſerunt* in plurali
numero, ſignificare videretur etiam
principalẽ patris promiſſionem, non
autẽ ſimplicem conſenſum: Quoniã
dùm ex antecedentibus benè con-
ſtabat Donatũ principalitèr diſpo-
ſuiſſe de Loriti patris hæreditate ſi-
bi competente, verba illa debebant
intelligi, & accipi reſpectiuè, ideſt
principalitèr quoad Donatum, &
ſubſequutiuè, & pro cõſenſu quoad
Loritum patrem, vt actus valeret:
cùm non ſit nouum, verba non ſe-
16 cundum ſonum, ſed ſecũdum men-
tem, & intentionem proferentis de-
bere intelligi, *l. non omnis in princip.*
*ff. ſi cert. pet. l. ſed Celſus* §. 1. vbi *Gloſſ.*
*in verb. ſequendum, ff. de contr. empt.*
*cum alijs per Surd. in conſ. 431. nu. 35.*
Quinimò debere potius impropria-
ri, & intelligi ſecũdum ſubiectã ma-
teriam, quam ſecundum propriam
ſignificationem, vt optimè per *Ge-*
*min. in conſ. 122. num. 2. & Calderin. in*

*conſ.* 244. *alias* 23. *de præbendis*; &
optime ad propoſitum *Roland. in d.*
*conſ.* 61. *num.* 13. & 26. *lib.* 3. precipuè
vt actus valeat, per *text. in l. quoties*
*in ſtipulationibus*, *ff. de verb. obligat.*
17 Eo maximè cũ Imperator Iuſtinia-
nus *in d. l. fin.* non dixerit, *niſi ipſe for-*
*te de cuius hæreditate pactum eſt con-*
*ſenſerit*, ſed aſſeruit, *niſi ipſe ſuam vo-*
*luntatem accomodauerit*; quę verba
magis generalia ſunt, & apta cõpræ-
hendere omnem modum, per quem
voluntas declarari poterit, & ſic etiã
promittendo, ſeu approbando pactũ
illud; Quinimò ſubdidit *Iuſtinian.*
*licebit eis illo ſciente, & iubente huiuſ-*
*modi pactiones ſeruare*: quaſi etiã ille
18 tertius iubere poſſit, vt de ſua hæ-
reditate paciſcantur, quod videtur
eſſe plus quam conſenſus; Et tamen
pro conſenſu accipitur, vt dicit *Pur-*
*purat. in d. l. fin. num.* 67. vnde etiam
in hoc caſu illud verbũ *promiſerunt*,
reſpectu Loriti patris erat accipien-
dum pro conſenſu, ſeu iuſſione, vt vi-
detur ſentire *Gozzadin. in conſil.* 98.
*in princ.* & faciũt tradita per *Menoch.*
*in d. conſil.* 92. *num.* 45. & *Burſat. in*
*conſil.* 136. *num.* 105. & *ſeqq. vol.* 2.

Ex quibus dicebamus omninò
nos verſari in terminis *d. l. fin. C. de pa-*
*ctis*, nõ autem in terminis *l. hæreditas*,
*C. de pact. conuent.* & conſequẽter ſtã-
te conſenſu, & approbatione Loriti
patris, de cuius ſucceſſione agebatur
validum fuiſſe pactum.

Sed quatenus eſſemus in caſu *d. l.*
*hæreditas*, illam tamẽ parùm obſtare,
nec eſſe applicabilem ad caſum fa-
tebamur.

Etenim ex ſuperiùs allegatis in
hac materia, tũc locũ ſibi vindica-
bit diſpoſitio dictæ *legis hæreditas*,
quatenùs de vniuerſa hæreditate
paciſcatur, ſecùs ſi de parte etiam
quotitatiua ſecundum opinionem
*Card Pariſ. in d. conſ.* 26. *nu.* 106. *lib.* 2.
Vnde cùm in noſtra hypotheſi, non
de vniuerſa Loriti ſucceſſione fuerit
conuentum, ſed de parte, omninò
ceſſare dicebamus *dictæ legis* diſpo-
ſitionem. Licèt enim pactum vide-
batur loqui de hæreditate Loriti pa-
tris, non tamen intelligi debebat de
vniuerſa hæreditate, ita vt ſublata
videretur teſtãdi facultas, ſed ſolùm
de bonis præſentibus tempore do-
nationis, & conuentionis. Etenim
vt actus valeat, reſtringitur pactũ ad
19 bona præſentia, nec extenditur ad fu-
tura, vt tenet *Bart. in l. quæſitũ*, *§. pen.*
*ff. de leg.* 1. & verbum *hæreditas*, hoc
caſu exponitur *pro bonis*; & adap-
tatur ad actum inter viuos; vt docet
*Gloſſ. in d. l. quæſitum*, *in verb. hæredi-*
*tati*, vbi exponit, *id eſt bonis*, tenet
etiam optimè *Bologn. in d. l. fin. n.* 132.
*in fin.* vbi expreſsè fatetur, quod ſi
quis donauerit hæreditatem ſuam
reſoluitur, ac ſi dixiſſet omnia bona
præſentia, & valebit donatio, ſequi-
tur *Gozzadin. in conſ.* 87. *num.* 17. &
poſt alios dixit *Grauett. in conſ.* 139.
*num.* 6. & *Cancer. d. lib.* 3. *var. cap.* 7.
*num.* 122. & 127. *cum ſeqq* & *Peguer.*
*d. deciſ.* 170. *num.* 3. vel ſaltem non
20 comprehendet iura, & actiones, &
nomina debitorum, quæ videtur cõ-
ſtituere tertium genus bonorum, de
quo omnium clariſſimè *Iacob. Sculter.*
*in addit. ad Mod. ſtin. Piſtor. p.* 3. *q.* 124.
*à num.* 4. *cum pluribus ſeqq.* & hoc
21 ſtante iuramento, cuius virtus eſt, vt
valeat hoc pactum, ſaltem quoad
bona præſentia, vel quoad mobilia,
& ſtabilia, excluſis iuribus ad hoc
vt ſubſtineri poſſit, præcipuè quia
iuramentum facit ſubintelligi clau-
22 ſulam, *omni modo meliori*, quæ ope-
ratur, vt pro ſubſtinendo actu, bona
23 futura ſeparentur à præſentibus, vt
poſt *Bart. Dec. Angel. Alex. Salic. Crot.*
*Ruin. Surd.* & alios, tenet *Cutell. de do-*
*nat. in tract.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpec.* 1. *n.* 17. &
*P. Molin. de iuſt.* & *iur. diſput.* 280.
*col.* 1. & 2. vbi ſtante iuramento in
totum valere conuentionem fatetur,
cùm poſſit ſeruari abſque interitu
ſalutis æternæ.

At præter id, quod Ius intelligit,
ita

ita etiam intellexiſſe contrahentes dicebam; non enim dixerunt, quod hæreditas Loriti patris integrè, vel pro medietate in caſu mortis filiorũ antè, vel poſt 15. ætatis annum perueniret ad Lauram, quo caſu potuiſſet intelligi, diſpoſuiſſe de vniuerſa hæreditate, quæ omnia compræhendit, ſed dixerunt, quod hæreditas cõpetens Donato ſuper bonis, & facultatibus Loriti patris perueniret ad Lauram, ergò non intellexerunt de tota hæreditate Loriti, ſed tantũ de illa, quæ competebat Donato, & cõſequẽtèr de portione, quę ad illum ſpectabat, nimirùm legitima, quę dicitur debita filio, qui idcircò dicitur quaſi dominus in vita patris; quod non obſcurè innuere videtur illud

24 verbum ſpectans, & cõpetens, quod importat dominiũ, *l. verbum pertinere ff. de verb. ſignif. Felin. in rubr. de reſcript. col.* 4. *num.* 7. *in fine*, *& Soccin. in conſil.* 8. *nu.* 3. *lib.* 1. & optimè ad propoſitum faciunt notata per *Giurb. in Conſuet. Meſſanę cap.* 5. *gloſ.* 7. *num.* 1. nec ſinè myſterio addiderũt illa verba ſuper bonis, & facultatibus Loriti patris, quia voluerunt clarè oſtendere, noluiſſe intelligere de vniuerſa Loriti hæreditate, ſed tantũ de portione Donato filio cõpetente ſuper bonis patris, aliàs ſi voluiſſent de tota ſucceſſione intelligere, eſſet inſulsè dictum, hæreditas ſpectãs ad Donatum ſuper bonis patris, non enim fuiſſet neceſſarium addere ſuper bonis, ſed dixiſsent, hæreditas Loriti ſpectans ad Donatum: & propterea,

25 nè ſequeretur abſurdum, debebat illud verbum hęreditas impropriari, & intelligi pro portione competẽti, vt poſt *Bart. Bald & Caſtr. in d. l. quæſitum* §. *pen. de legat.* 1. latè refert *Peguer. d. deciſ.* 170. *num.* 1. *& ſeqq.*

Neq; poterat intelligi de quota hæreditatis, nàm portio legitima nõ

26 eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum, ſecundum cõmunem opinionem, & dicitur ſucceſſio particularis non vniuerſalis, *l. quoties C. de hæred. inſtit.* de quo latè per *Mercur. Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 2. *per totum*, & ideò ſuccedens in ea dicitur particularis, non vniuerſalis ſucceſſor, vt per *Dec. in d. l. quoties*, & eſſe ius particulare, non vniuerſale dixit *Rota diuerſ. par.* 1. *deciſ.* 474. *nu.* 3. & ideò validam fuiſſe conuentionẽ dicebamus, dùm de quota bonorum, non hæreditatis fuerat conuentum, vt in puncto dixit videndus *Cardin. Mãtica de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 34. *num.* 19. *verſic. quoties caſus*, vbi allegat *Dec. in d. cõſ.* 225. *n.* 4. *& conſ.* 578.

27 *num.* 6. *& ſeqq.* vbi in puncto aſſerit aliud eſſe pactum de quota hæreditatis, & ſucceſſionis, aliud de quota bonorum, & ſubſtantiæ, quod validũ eſt.

Præterea dùm fuit dictum, quod hæreditas competens Donato ſuper bonis patris, perueniret ad Lauram, ergò nõ fuit ſublata poteſtas Lorito ad libitum diſponẽdi, quia poterat liberè diſponere de reliquo, excepta portione Donato filio competenti, quam voluerũt peruenire ad Laurã: ideò dùm ceſſabat ratio *l. hæreditas*; ceſſare etiam debebat illius diſpoſitio, vt conſiderat etiam in caſu ſuo *Gratian. d. cap.* 692. *in princ.*

Sed adhùc non quieſcebat pars, ſed iterum vrgebat, dicens huiuſmodi donationem factam in beneficiũ Laurę, caſu quo filij ex illo matrimonio procreandi, decederent decimo quinto poſt ætatis anno, cenſeri reuocatam ex coniectura paternę pietatis, caſu quo filij morerentur cum

28 filijs; habet enim donatio tacitam conditionem ſi filij ſine filijs deceſſerint; vndè cùm Horatius, & Sebaſtianus ex prædicto matrimonio nati, deceſſiſſent pluribus relictis filijs, licèt poſt decimum quintum annũ, non poterat habere locum donatio in beneficium Laurę, ex illa tacita conditione iàm purificata, ad *textus* expreſſos quàmuis vulgatos *in l. cũ*

*auus, ff.de cond.& dem.& l.cum acu-*
*tiſſimi*,C.*de fideicom. & l.generalitèr*
*§.cùm autē,ff.de inſtit.& ſubſtitution.*
vbi expreſsè ſancitum reperitur in
ſubſtitutionibus factis deſcendenti-
bus ſubintelligi clauſulā,ſi ſinè libe-
ris deceſſerint,non enim præſumen-
dū eſt,nec videtur veriſimile, voluiſ-
ſe parentes alienā perſonam propriç
ſoboli anteponere,

Hæc autem concluſio, adeò vera
eſt,vt illam extēderint *Doctores*, tam
in donatinne cauſa mortis, quàm in
donatione inter viuos, vt dixit *Me-*
*noch.lib.4.præſumption.89.nu.150.&*
*152.Couarr.practic.cap.38.verſic.hæc*
*autem voluntas,Peregrin.de fideicom.*
*artic.41.ſub nu.58.verſic. contra tamē,*
*& Anton.Gom.tom.1.var.cap.20.in fi-*
*ne*:& propterea quamuis huiuſmodi
conuentio, ſiuè donatio facta fuerit
in contractibus inter viuos, reſoluē-
da nihilominùs erat ex hac tacita
conditione intellecta,ſi ſinè filijs de-
ceſſerint.

Quamobrē cùm ex hoc videretur
reſoluta donatio, neceſſariò ſeque-
batur prædictos filios Horatij,& Se-
baſtiani cōuentos,nō potuiſſe habe-
re bona prædicta niſi vti hæredes ab
inteſtato prædictorū parentum, non
autem vti hæredes Lauræ, & conſe-
quentèr hypothecam conſtitutam
per dictum quondam Donatum ſe-
niorem,& ratificatā per dictos Hora-
tium, & Sebaſtianū ſuper dictis bo-
nis, nullo modo potuiſſe dici reſo-
lutam, ſed adhùc viribus ſubſiſtere.

Attamèn licet vera fuerit hęc cō-
cluſio, ſimiles nempè diſpoſitiones
tacitam in ſe continere conditionē
ſi ſinè filijs, illamq; etiam in contra-
ctibus inter viuos locum ſibi vendi-
care ex generalitate *textus in d.l.cū*
*auus, & l.cùm acutiſſimi*; illa nihilo-
minùs communitèr ab omnibus de-
29 claratur vt procedat tantùm in con-
tractibus lucratiuis, & factis ſolùm
gratia recipientis,non autem in cō-
tractibus onerofis, qui fiunt gratia
vtriuſq;contrahentis,vt in noſtra hi-
potheſi; cùm enim iſti procedant ex
voluntate vtriuſq; & ſint duplici vo-
luntatis vinculo muniti, nequeunt
vnius tantùm voluntate reſolui, ſed
amborum contrahentium neceſſe eſt
cōcurrat voluntas, *ad text.in l.ab em-*
*ptione,ff.de pactis*, quia eadē ratione
pietatis,qua fundatur diſpoſitio *tex-*
*tus in d.l.cū auus, & l.cùm acutiſſimi*,
nimirùm non eſſe veriſimile, quem-
libet, alienam voluiſſe propriè ante-
ponere ſobolem,excluditur hoc ca-
ſu eadem diſpoſitio; etenim ſi vnus
ex contrahentibus velle pręſumitur
ſuam ſobolem alienæ anteponere;
eadem ratione præſumitur alter ſuā
nolle excludere,& ideò cùm amba-
rum partium volūtas circà incluſio-
nem, & excluſionē ſobolis non con-
currat,ceſſat in huiuſmodi contracti-
bus oneroſis diſpoſitio dictorū iuriū
ſic omnium primus,dixit *Bald.in d.l.*
*cum acutiſſimi nu.13.in fine*,quem ſe-
quitur *Iaſ.in l.3.num.197.C.de iure*
*emphit.Soccin. in d.l. cum auus nu.97.*
*verſic. in contractibus verò col.1.circ.*
*med*.licèt neſcio quomodo in cōtra-
riū ex aduerſo allegetur,*& in conſil.*
*93.num.16.lib.4.Menoch.d.preſumpt.*
*89.nu.152.in fin.lib.4.Anton.Gabriel.*
*de fideicom.concl.2.nu.59.Dec.in d.l.*
*generalitèr ſub nu.9.Ruin.in conſil.35.*
*ante num.12.vol.1. Tiraq.in l.ſi vm-*
*quam,in verb.ſuſceperit liberos,n.264.*
*cum ſeqq.* & melius *in verb.donatione*
*largitus,num.140.& 216*.qui in pun-
cto loquitur in contractibus corre-
ſpectiuis factis inter virum,& vxorē
in capitulis matrimonialibus, ſubti-
liſſimè *Eman.Coſta in c.ſi pater,p.1.in*
*verb.ſi abſque liberis,n.16.per tot.* vbi
aſſerit hanc declarationē procedere
in omnibus contractibus factis gra-
tia vtriuſque, *Soccin.iun.in d.l.cum*
*acutiſſimi,num.97.circa fin. Ruſticus*
latiſſimè *in d.l.cum auus,lib.3.cap.18.*
*per totum*, quem ſequitur *Fontanella*
*clauſ.5.gloſ.1.par.2.num.97.* & ante
eum tenuit *Gregorius Lopez in l.10.*
*tit.4.*

*tit.4.partit.5. in verb. algun teſtador.*
Quod autẽ in caſu de quo diſputabamus, pactio iſta facta fuerit gratia vtriuſq; & cauſam onerosam haberet, non poterat in dubium refricari; etenim cum fuerit facta in capitulis matrimonialibus, & diceretur correſpectiua ad matrimoniũ, & dotem, & ad alias cauſas, ſequebatur illam dici onerosam, & factam gratia vtriuſq; contrahentis, qui aliàs ma-
30 trimonium nõ contraxiſſent, vt poſt multos declarat *de Ponte de poteſtat. Proreg. in tit. de aſſenſ. Reg. ſup. dotibus* §.2.*n*.20. *per totum, Grzzarell, deciſ.* 22. & refert *Mar. Cutell. de donat. contẽpl. matrim. tom.* 1. *diſcurſ.* 3. *partic.* 6. *nu.* 125. *fol.* 517. vbi tenet, quod ex hac cauſa etiam hæreditas certi hominis põt in pactũ deduci, *Paul. Staib. Sen. in conſ.* 57. optimè *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 4. *n.* 12. *& Tiraquell. in d. verb. donatione largitus n.* 133. *& Gratian. d. cap.* 692. *in princ.* præcipuè
31 ſtante clauſula, *& non aliter*, vt in caſu noſtro, quę conditionnem pręciſã importat, *Iaſ. in l. fin. C. de iure emphit. num.* 142. cũ alijs per *Episcop. Barboſ. clauſula* 81.

Inſuper cũ in facto ſatis fuerit probatum prædictam Lauram fuiſſe lõge melioris conditionis, & nobilitatis, quam Donatus vir, ſequebatur
32 donationem illam fuiſſe factam in remunerationem, & compenſationẽ nobilitatis, quã dicitur amiſiſſe mulier nubendo viro minùs nobili, *ad text. in l. mulier, C. de dignit. lib.* 12. *& in l. non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mandati*, & in terminis voluerunt *Bart. in l. ſua voluntate, C. de dotis promiſſ.* & latè *Petr. Barboſ. in l. quę dotis n.* 50. *ff. ſolut. matrim. Surd. in conſil.* 164. *num.* 6. & optimè *P. Sanchez de matrim. lib.* 6. *diſput.* 7. *nu.* 3. *cum ſeqq.* vbi aſſerit hoc procedere, etiã ſi vir fuiſſet ditiſſimus, quia non per hoc compenſatur cum nobilitate; cum poſt viri obitum remaneret vxor deterioris conditionis.

Et ex hoc tollebatur etiam aliud partis argumentum de æqualitate ſeruanda inter coniuges, *ad text. in auth. æqualitas, C. de pactis conuentis:*
33 nã præterquã quod prædicta *authẽt.* fuit conſuetudine abrogata, vt dicit ibi *gloſ. in verb. paritèr, verſic. ſed cum hodie*, & idẽ *P. Sanchez d. lib.* 6. *diſput.* 1. *n.* 1. nihilominùs aderat etiã ęqualitas propter nobilitatem amiſſam vt diximus.

Et ideò dicebamus donationem prædictam ex cauſa onerosa, nõ autẽ
34 lucratiua proceſſiſſe, adeòvt dicatur propria ipſius mulieris, ità vt etiam ſi ad ſecũdas tranſiuiſſet nuptias, nõ tamèn tenebatur illam filijs prioris matrimonij reſeruare, iuxtà diſpoſitionem *l. feminę, C. de ſecund. nupt.* vt optimè refert *Fontanell. d. clauſula* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *nu.* 87. *Dominus de Franchis deciſ.* 428. *n.* 3. *& ſeqq.* neq; habebit locũ *Conſuetud. Neap. ſi qua mulier*, quia poterit de ea ad libitum diſponere, vt dicit *Neapodan. ibidem in verb. ſaluo, verſ. ſed quid ſi hæc mulier num.* 50. & propterea neq, in ea locum ſibi vindicare poterat diſpoſitio *d. l. cum auus, & l. cum acutiſſimi*, vt ſcribit *Tiraq. in d. verb. donatione largitus num.* 140. *&* 226. vbi neq; hoc caſu habere locum diſpoſitionem *d. l. ſi vmquàm* fatetur, quæ fundatur in eadẽ ratione pietatis propriæ ſobolis proponendę, & ſequitur *Ruſticus in d. l. cum auus vbi ſup. num.* 8.

Cæterum hæc conditio, *ſi ſinè liberis*, tacitè ſubintellecta ex diſpoſitione prædictarum legũ, procedit quotiès illi filij, quos veriſimilitèr teſtator voluit præferri, ſucceſſiſſent, & eſſent hæredes grauati, non autẽ quãdo non poſſent, vel nollent ſuccedere, tùnc enim ceſſaret illa ratio pietatis, quinimò eſſet veriſimilitudo in contrarium, quod ſi non poſſent, vel nollent ſuccedere, præſumeretur pater non conſideraſſe eorum perſonã contra eorum voluntatem; & hęc eſt differentia inter conditionem *ſi ſinè libe-*

*liberis*, expreſſa in ſubſtitutione, &
36 alteram tacitè ſubintellectam à lege,
nàm in cõditione expreſſa ab homine,
cum ſolum factũ attendatur, ſufficit cum filijs deceſſiſſe, licet non fuerint hæredes; in conditione verò tacita à lege ſubintellecta, ceſſat quando ſua ſoboles non poſſet, vel nollet ſuccedere, vt aduertit *Sebaſt. Sapia in l.precibus, n.32. C.de impub. & alijs ſubſtit.* vbi *Dec. n.11.cũ ſeqq. Soccin.in d.l.cum auus, nu.100.in fin. Tiraq.in d.verb.ſi ſuſceperit liberos, n.129.cum ſeqq.Zancha.in l.heredes mei, §.cùm ità in 8.part.num.34 & par.10. num.10.* qui de communi teſtatur, *ad Trebell.Menoch.d.præſumpt.89.n.105.* vbi allegat *Padill. in l. cùm acutiſſimi, Peregrin.art.32.num.39. & artic.28. num.56.cùm ſeq.* ideò dũ iſti filij hæreditatem paternam renunciauerãt, & ſe declarari fecerãt hæredes Lauræ donatariæ, ſequebatur, nullo modo poſſe procedere dictarum legum diſpoſitionem.

Prætereà hæc conditio deſumpta ex coniectura, *d.l.cum auus, & l.cum acutiſſimi*, nõ poterat vllo modo præſumi, ac ſubintelligi, in caſu de quo agebamus, vbi filij non ipſi grauabãtur, ſed tantùm erant in conditione
37 poſiti; non enim Loritus, & Donatus portionem illam hæreditatis donauerunt filijs ex dicto matrimonio naſcituris, & illos morientes, deindè poſt decimum quintum ætatis annũ, grauarunt de reſtituendo portionem illam Lauræ Matri, tùnc enim benè procederet diſpoſitio prædictarum legum; quia intelligerentur grauati, ſi tamèn decederent abſq; liberis cũ limitationibus de quibus ſupra; ſed prædicti contrahentes, portionis donationem fecerunt in beneficium Lauræ, caſu quo filij decederent decimo quinto poſt anno, vndè filij ex illo matrimonio naſcituri, nimirùm Horatius, & Sebaſtianus fuerunt tãtùm poſiti in conditione, quo caſu præfata conditio nõ ſubintelligitur, nec habet locũ diſpoſitio *d.l.cũ auus, & l.cùm acutiſſimi*, ità docuit *Bar.in l.qui filium, §.Sabinus, ff.ad Trebell.* vbi etiam notat *Imol col. vlt. verſic. vltimo diligentèr nota, Caſtr.in d.l.cũ auus, num.2.& Soccin.num.58.Iaſ.in d.l. generalitèr, §.cùm autẽ nu.9.C.de inſtit.& ſubſtit.* vbi *Dec.nu.12.& idẽ in conſil.581.num.8.verſ.vlterius, Rimin.Sen.conſ.283.nu.21.lib.2.* & Cæteri, quos ad hoc punctualitèr adducit, *Menoch.* videndus *in d.præſumpt. 89.num.153.lib.4.*

Et ex hoc etiam refellebatur vltima oppoſitio, quã nouitèr ex aduerſo pars opponebat ex doctrina *Berſgar.Fernand.de filijs nat.ex matrimo-*
38 *nio ad Morgan.contr.in prælud.cap.7. num.6.verſic.quartus caſus*, quàm adducit, & exornat *Fontanell.clauſula 11.gloſ. vnica à num. 15.cùm ſeq.* vbi loquendo de bonis acquiſitis conſtãte matrimonio, in quibus ſecundum leges, & conſuetudines Hiſpaniȩ aſſociãtur vxores per viros, & dicuntur bona ganantialia dicit, quod non ſtatim facta acquiſitione, acquiritur ius vxori, ità vt non poſſit reuocari, ſed attenditur tempus mortis, ità vt poſſit vir illa adminiſtrare, & ſi damnũ patiatur compenſatur cum lucro, & ideò ſi minus reperiantur tempore mortis, reiuendicari nõ poterunt.

Hinc enim ipſe deducit, quod quãdo pater donat filijs omnia bona præſentia, & futura, ſub conditione vel poſt mortem, cum reſeruatione forsàn vſusfructus, vel alitèr, hoc caſu quia remanet interim adminiſtrator, ſi bona fide, & abſq; fraude aliquod debitum intuitu adminiſtrationis faciet, non poterit inficiari, vel res vindicari per filios donatarios, vt ipſe latè diſputat.

Nàm quatenùs hȩc doctrina procederet, cùm maximam habere videatur difficultatem. Nihilominùs non erat applicabilis duplicitèr.

Primò, quia donatio huiuſmodi non fuerat facta filijs, in quibus pote-

poterat adminiſtratio interim patri concedi; ſed Lauræ vxori, quæ à principio ius in illa acquiſiuit, imò forte dominium, & poſſeſſionem ex clauſula conſtituti, & præcarij, licet ſub conditione, qua tamèn pendente interim creditrix erat, *ad tex. in l. is cui, ff. de action. & oblig.* & ideò non poterat ei præiudicium inferri. Secundò, quia non erat hæc donatio omnium bonorum, ſed præſentium tantùm, imò portionis legitimæ, vt fūdauimus, & propterea ſuperiùs relata per *Fontanellam*, *ex Berengario Fernand.* non poterant locū ſibi vindicare, ſed tñ in donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, vt ipſemet *Fontanell.* ſe ipſum limitat *num. 31. verſic. hæc ſunt*, vbi doctrinā *Berengarij* non procedere affirmat, in donatione bonorum præſentium tantùm; quantò minus igitur procedere poterat in caſu contingenti, vbi nedū donatio fuit bonorū præſētium, ſed cuiuſdam portionis dumtaxat.

Hæc cauſa pluriès fuit in S. C. propoſita, & diſputata, ſed nunquàm deciſa, præcipuè ob mortem ſequutam Commiſſarij; ſed credo deindè fuiſſe tranſactione finita.

## *SVMMARIVM.*

1 *DE iure communi feudorum frater in feudis antiquis eatenus ſuccedebat, quatenùs ab eo deſcenderet, qui fuerat agnationis parēs communis.*

*..In feudis verò nouitèr quæſitis omninò repellebatur.*

2 *De iure autem* Conſtitut. Regni, Vt de ſucceſſionibus *fuit in ſucceſſione fratrum aliquod immutatum.*

3 *Frater Fratri tùm in feudo nouo, quā antiquo indiſtinctè ſuccedit de iure* Conſtitut. *corrigendo iura feudorum communia.*

*..Siuè ex vtroq; Siuè ex altero latere fuerit coniunctus.*

*..Quia* Conſtitutio *generalitèr, & indiſtinctè loquitur.*

4 *Linea collateralis fuit cauſa immediata ſucceſſionis, non autèm ſtipes.*

*..Quia ſi fuiſſet ſtipes non veniret ex linea collaterali vocatio, ſed ex linea aſcendenti.*

5 Conſtit. Vt de ſucceſſionibus *in linea collaterali reſpicit tantū coniunctionem, & gradum vltimi morientis, nō primi acquirentis, ſicut conſiderabat iur commune feudorum.*

6 *Frater in feudis antiquis ſuccedit fratri, quando tamèn eſt coniunctus ex latere feudi, ſecundum opinionē* Marini de Caramanico.

7 *Statutum interpretationem accipere debet à iure communi.*

8 *Verba* Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, in verſ. filij autem fratrum *expenduntur.*

9 *Fratris vtrimq; coniuncti filius, repellitur in his quæ non proueniunt ex communi parente.*

*..Ideò multò fortiùs repellitur frater ex altero tantùm latere coniunctus.*

10 *Capitulum Papæ Honorij incip.* Si aliquem *expenditur.*

11 *Frater indiſtinctè ſuccedit fratri in feudo nouo, vel antiquo, ſiuè coniungatur ex latere feudi, ſiuè ex alio.*

12 *Imperator Fridericus in* Conſtit. Vt de ſucceſſionibus *voluit omnes quæſtiones circa feudorum ſucceſſionem dilucida Sanctione dirimere.*

13 Conſtitut: *dùm indiſtinctè loquitur, indiſtinctè debet intelligi; aliàs non dilucida, ſed obſcura eſſet.*

*..Nec quæſtiones dirimeret, ſed excitaret.*

14 *Iura feudorum communia non poſsūt in Regno ad correctionem, & interpretationē* Conſtitutionū *allegari.*

*..Illa enim ſunt tantumodò vſus, & Conſuetudines redactæ in ſcriptis per* Obertum de Orto, *qui legis cōdendæ poteſtatem non habebat.*

15 *Cōſtitutio per Imperatorem emanata non ſequitur iura feudorū, niſi quatenùs videntur rationabilia.*

*..Præcipuè in his quæ principalitèr*



Digitized by Google

*fuerunt contra ius cõmune diſpoſita.*

*Puta in vocatione fœminarum, in reſtrictione gradus ſucceſſionis collateralis, & in vocatione, & admiſſione fratrum indiſtinctè ad ſucceſſionem.*

16 Andreas *tenuit pro fratre contra* Gloſsã Marini, *ut indiſtinctè ſuccedat.*

*Cuius opinionem ſequuntur cæteri Feudiſtæ magis communitèr.*

17 *Sententia antiquitùs per M.C.V. nomine Regis ferebantur.*

18 *Expenduntur verba* Andreæ in Cõſtitutione, Vt de ſucceſſionibus.

19 *Intellectus affertur ad textum* Conſtitutionis, Vt de ſucceſſionibus in verſ. filij autem fratrum.

20 *Filij fratrum videntur per* Conſtitutionem *admiſſi in feudis antiquis tantùm.*

*Nõ autem in feudis nouitèr quæſitis ſecundum vnam lecturam.*

21 Conſtitutio *dùm excluſit à feudo nouitèr quæſito ſolummodò nepotes ex fratribus, videtur eo fortiùs admiſiſſe fratres.*

22 *Excluſio vnius, eſt incluſio alterius, & è contrario.*

23 *Argumentum de filio fratris ad ipsũ fratrem non benè procedit, quia non ſemper à pari iudicantur.*

24 *Querela inofficioſi teſtamẽti, quæ inſtituta turpi perſona fratribus cõceditur, denegatur filio fratris etiam vtrinq; coniuncto.*

25 *Dictio* autem *eſt aduerſatiua.*

26 *Illatio non fit ex diuerſis.*

27 *Capitulum* ſi aliquem *Papæ Honorij non viget in Regno, ſed* Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus.

*Sed ſeruatur in Regno Siciliæ vltrà Pharum, vbi fuit in legem redactum, aliquo immutato, præcipuè circa ſucceſſionem fratrum, etiã quod non coniungantur ex latere feudi.*

28 Baldus *quãmuis maximæ ſemper fuerit authoritatis, in materia tamèn feudali ſæpiùs aberrauit.*

29 *Communis opinio pro fratre conſanguineo, vel vterino, nõ procedit quotiescunq; adſunt alij agnati collaterales in gradu ſucceſſibili deſcendentes à latere, vndè prouenit feudum.*

*Tùnc enim illi admictendi ſunt excluſo fratre vterino, vel conſanguineo, licet in vlteriori gradu exiſtant.*

30 *Communis opinio pro fratre, procedit ſolùm contra fiſcum.*

## A R G V M E N T V M.

Fratrẽ fratri indiſtinctè ſuccedere de iure Conſtitutionis Regni, *Vt de ſucceſſionibus*, ſtante inueſtitura pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum, tàm in feudo nouo, quàm antiquo, ſiuè deſcendat ex latere feudi, ſiuè ex alio.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXVIII.

SÆpè in Regno, & præcipuè hac noſtra tempeſtate fuit latè diſputata quæſtio, nũ frater cõſanguineus, vel vterinus poſſit ſuccedere in feudis antiquis, etiam quod non veniret à latere, à quo prouenit feudum ad excluſionem Regij fiſci? & nonnulla hinc indè prodierunt doctiſſima, & elaborata Iuriſconſultorũ reſpõſa: ſed cùm ob mortem ſequutam Excellẽtiſ. Dom. Iſabellæ de Ieſualdo Principiſſæ Venuſij, omnia feuda obueniſſent ad Excellentiſ. D. Lauiniam Ludouiſiam eius filiam: fuit mihi per Excellentiſſ. D. Nicolaum Ludouiſium Venuſij, & Plumbini

bini Principem demandatum, quid in hac re de iure ſentirem, caſu quo deceſſiſſet præfata Principiſſa D. Lauinia abſq; liberis, nùm ſuccedere poſſet Dominus Philippus Ludouiſius eius frater cōſanguineus, ad excluſionem Regij fiſci?.

Vt autem eius mandatis vt decebat obtemperarer, reſpondi duas in hac re conſiderandas eſſe inſpectiones, ſecundū duplicem ipſorum feudorum inueſtituræ formulam, & ideò diſputationem in duas partes diſtinguendam eſſe dicebam.

Alteram ſcilicet vbi inueſtitura pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum conceſſa, & conſtituta legebatur, pro vt erat in cōceſſionibus Ciuitatis Compſæ, cum titulo, & honore Comitatus, Ciuitatis Frigēti; Terrarum Ieſualdi, Paterni, Fontanę roſæ, Taurafij, Tegoræ, Capitis Silaris, Sancti Andreæ, Sanctæ Mariæ in Ilice, Sancti Mennati Cayrani, Caletri, Caſtiglionis, Petrę Boariæ, Boninuentre, Saluiæ, Saluitellæ, Sancti Angeli ad Iſcam, ac Villamagnę, vt ex pluribus inueſtituris, & præcipuè de anno 1458. 1471. 1480. 1496. 1518. 1546. & 1591 apertè legebatur.

Alteram verò vbi cum clauſula ex corpore inueſtituram formatā eſſe conſtabat, pro vt legebatur in cōceſſione Ciuitatis Venuſij, cū titulo, & honore Principatus, & Terrarum Montisfuſculi, & Conturſij cum Caſalibus, vt ex alijs inueſtituris de anno 1472. 1507. & 1591. ſatis perſpicuum apparebat.

Circà primam igitur inſpectionē reſpectu feudorum, quæ apparebant conceſſa pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum dicebam frequentiori Doctorum calculo pro fratre, ſiuè conſanguineo, ſiuè vterino eſſe concludendum, ſic enim docuerūt antiqui inſigni Periti, ſic etiā tenuere Moderni, & vt clariùs hoc oſtenderetur aliqua prænotanda aſſerebam.

Et primò de iure cōmuni feudorum, fratres in feudis antiquis, eate-
1 nùs potuiſſe ſuccedere, quatenùs ab eo deſcenderēt, qui fuerat agnationis parens communis: à feudis verò nouitèr quæſitis omninò repelli, vt habetur *in cap.1.§.his verò deficientibus de ſucceſſ.fratr.& grad.ſucced.in feud.* ibi, *ſi feudum ſit paternum, hoc eſt ſi fuerit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis, & in cap.1. vbi gloſ.in verb. paternū de nat. ſucc.feud.* & benè *in cap.1.§.cùm verò Corradus, de his qui feud.dar.poſſ.* ibi, *frater fratri in beneficio, quod eorum patris fuit ſuccedat,* & ibi, *ſin autem vnus ex fratribus à Domino feudum acceperit, eo defuncto ſinè legitimo hærede, frater eius in feudo non ſuccedit*, facit etiam *text. in c.1. §.hoc quoq; & §.in alio de ſucceſſ.feud.& in cap.1.§.ſi duo fratres de feudo Marchiæ, cum alijs concord.* refert alios *Schrader. de feud. par.7. cap.7.nu.6. & Roſenth.cap.7.concl.48.*

De iure autem *Conſtitutionis Regni, Vt de ſucceſſionibus*, in ſucceſſione fratrū, aliquod immutatū eſſe dice-
2 bā, Etenim tàm in feudo nouo, quàm antiquo frater fratri indiſtinctè ſuc-
3 cedit, corrigēdo iura feudorū cōmunia, vt legitur ibi: *Ex collaterali linea venientes, vt fratres ſiuè ex vtroq; parēte, ſiuè ex altero tantū omninò ſuccedunt*, & ità prędictā *Conſtitut.* intellexiſſe antiquos Regni Peritos dixit *And.in d.Conſt in verb fratres, verſ.nā & antiqui*, quos ipſe ſequutus fuit, & iterùm *in Conſtit.Si quando*, & latiùs *in cap.1. de natur ſucc.feudi*: Ex quo *Conſtitut.Vt de ſucceſſionibus* generalitèr loquitur: tenuit hoc etiam *Bartholomeus de Capua antiquus, & inſignis Doctor, in cap.1.§.fin.de ſucceſſ. feud.* relatus à *Conſiliario de Bottis, in add.ad d.Cōſtitut.in d.verb.fratres*, dicens, quod de iure feudorum frater fratri ſuccedit in feudo, quod prouenit à patre, ſecùs in feudo nouo: ſed *Cōſtitutio* loquitur indiſtinctè, quod frater ſuccedit in feudo: & generalitèr

tèr eſt intellecta in Regno, tradit etiam hoc expreſsè *Angelus ſiue Baldus inter conſilia Angeli in conſil.*110. *Sanctiſſima Regina col.4.verſ.ad textum rede*, vbi ex verbis eiuſdem *Conſtitutionis* latè hoc deducit, ibi *frater ſuccedit fratri in ſeudo paterno, item*
4 *in ſeudo acquiſito*, quia linea collateralis fuit cauſa immediata ſucceſſionis, non autem ſtipes, quia ſi fuiſſet ſtipes nō veniret ex linea collaterali vocatio, ſed ex linea aſcendenti, & ex his, & alijs concludit, quod frater in feudo nouo, ſiuè vtrimq; coniunctus, ſiuè ex altero tantùm ſuccedit ex prouidentia *Conſtitutionis*, quę indiſtinctè fratrem admictit, ſequitur etiam *Loffred. in paraphraſ. ad d.cap. 1.de natur ſucc.ſeud.fol. 45.à terg.col. 6.verſ.quinimò*, vbi hanc opinionem ſemper fuiſſe in Regno obſeruatam affirmat, & deciſum in cauſa D.Petri de Cardona, de qua deciſionem facit *Garzias in deciſ.*67.& in cauſa Troili de Abenabulo, de qua deciſionē exarauit *Afflict.in deciſ.* 293.vbi *Vrſillus*, & idem *Afflict.in d.Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus in 6. notab.nu.*15. *Friccia lib.2. de ſubſeud.in differ. inter feud quater.& planum,& de tabula num.28.& lib.3.in prima formula inueſtit.n.*17.& 20.& in terminis dictæ *Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus*, tradit *Corn.in conſ.199.num.42.verſ.& licet vol.2.Frāc.de Amicis in tit.de his qui feud.dar.poſſ. quæſt.* 15.& 17.*fol.* 386.& optimè ex Siculis *Camia in cap.ſi aliquem in verb.nō communibus col.1.verſic. de iure Conſtitutionis Regni,& infrà fol.*88.& *ſeqq.* alios refert *Conſ.Anna in conſ.*125.*n.*22 *& ſeqq.*
5 & benè *Conſil.de Georgio alleg* 21.*nu.* 20.31.& 36.vbi addit, quod *Conſtitutio* in linea collaterali reſpicit tantùm couiunctionem, & gradum vltimi morientis, non primi acquirētis, ſicut cōſiderabat ius commune feudorum, & idcò ſecundum eum nulla facienda eſt diſtinctio, an feudū proueniat ex illo, vel alio latere, & hoc eſſe etiam indubitatum in Regno, & pro lege ſeruari affirmat *Regens de Ponte de poteſtate Proregis, in tit.9.de ſucceſſ.mulier.§.1.num.1.& ſeqq.* adeò vt in hoc nullum adeſſe cōtradictorem dicere audebam.

In feudis verò antiquis fatebar, fuiſſe per *Doctores* aliqualiter dubitatū: *Gloſſa* enim *Marini de Caramani-*
6 *nico* in prædicta *Conſtitut.in verb. ex altero tantū* tenuit, quod frater ſuccedit fratri in feudis antiquis, & paternis, quādò tamen feudū prouenit ex eo parente, per quem frater fratri coniunctus eſt, & ſic quando eſſet coniunctus ex latere feudi, non autē ſi ex altero latere deſcenderet, quā probat opinionem ex ſupradictis iuribus feudorum, quibus ſancitum eſt eos tantùm fratres in feudo ſuccedere, qui ab eo originem trahūnt, qui fuit agnationis parens communis, vt *in d.§.his verò deficientibus*, cū alijs ſuperiùs allegatis, aſſeuerans
7 commune omnium eſſe axioma, ſtatutum interpretationē accipere debere à iure communi *l.1. §. lex falcidia, ff.ad leg.falcid.* & addit hoc expreſſè declarari per eandem *Conſti-*
8 *tutionem in verſ. filij autem fratrum*, ibi *in his quæ communis patris fuerūt, aut eorum ſcilicet idem ius quod pater eorum habeant*: quaſi *Conſtitutio* dederit ius ſuccedendi in his quæ fuerunt communis parentis, non ſi ex altero parente, qui non fuit communis, *arg.l.de emancipato, C.de legitim.*
9 *hæred.* Nàm ſi filius fratris vtrimq; coniuncti, qui præfertur fratri ex altero tantùm, vt *in authētica ceſſante*, repellitur in his, quæ non proueniūt ex communi parente, multò fortiùs frater ex altero tantùm latere coniūctus, repelli debet in his quę aliūde, quàm à communi patre obuenerunt ex regula ſi vinco vincentem te, vinco, & te, *l.de acceſſionibus, ff.de diuerſ. & tempor præſcript.* & hāc *Gloſſæ* opinionem ſequutus fuit *Petrus Piccolus aliàs de Monteforte in add ibidem*, &

latè

latè defendit. *Angel. ſiuè Bald. in d. conſ. 110. Santiſſima Regina, col. 4. verſ. muniamur vſq; ad finem*, vbi præter
alias rationes ſic tenendum aſſerit
ex diſpoſitione *capituli Papæ Honorij
incip. ſi aliquem*, quem ſeruati in Re-
10 gno fatetur, ibi *ſi decedentis feudum
ab aliquo ex parentibus ſibi, & fratri
communibus peruenit ad defunctum*:
tenuit etiam expreſsè *Aff. in d. Cõſt. 1.
in 7. notab. num. 17. & in d. cap. 1. de
natur. ſucc. feudi, num. 11. & 12.* & no-
uiſſimè mordicus defendit olim no-
ſter *Præſes S.C. Vrſinus de ſucceſſ. feud.
par. 2. quæſt. 2. art. 1.*

Contraria tamèn opinio, & anti-
quitus præualuit, quia ſic interpręta-
ti ſunt Periti Regni, vt ipſemet *Ma-
rinus Gloſator* aduertit, & itá pluries
deciſum refert *Andreas* tempore Re-
gis Caroli I. & hodie etiam præuale-
re videtur, quia magis communitèr
à cæteris omnibus amplectitur, ſcili-
11 cet de iure *Conſtitutionis* fratrem ſi-
uè in feudo nouo, ſiuè antiquo, & ſi-
uè fuerit coniunctus ex latere feudi,
ſiuè ex alio, indiſtinctè ſuccedere,
corrigendo in hoc iura communia
feudorum, vt diximus.

Mouentur omnes, & præcipue
Andreas, qui in hac feudali materia
lex, & Auriga vocatur, ex eo quia
12 *Imperator Fridericus* in prędicta *Con-
ſtitutione, Vt de ſucceſſionibus*, voluit
omnes quæſtiones circà feudorum
ſucceſſionem dilucida ſanctione di-
rimere, vt nulla in poſterum dubie-
tas oriri potuiſſet, vt ex illius proe-
mio colligitur: dũ igitur ſimplicitèr,
& indiſtinctè fratres, ſiuè ex vtroq;
ſiuè ex altero, tantùm ad feudorum
ſucceſſionem vocauerit nulla facta
diſtinctione in feudo nouo, vel anti-
quo, & an ab eo proueniat, qui com-
13 munis agnationis parens exiſtat: in-
diſtinctè etiam debet præfata *Conſti-
tutio* intelligi, aliàs non dilucida, ſed
obſcura appareret, nec quæſtiones
dirimeret, ſed excitaret, contra mẽ-
tem, imò contra expreſſa verba Im-
peratoris conſtituentis.

Addidit etiam ad *Gloſſæ* reproba-
14 tionem *Andreas*; non poſſe iura feu-
dorum communia in Regno ad cor-
rectionem, & interpretationem *Con-
ſtitutionum* allegari, cùm illa ſint tã-
tumodo vſus, & conſuetudines reda-
ctę in ſcriptis per Obertum de Orto,
qui non habebat poteſtatem legis
condendæ: ideò *Conſtitutio* per Im-
peratorem emanata, non ſequitur il-
15 la iura, niſi quatenùs videntur ra-
tionabilia, præcipuè in his, quæ per
*Conſtitutionem* principalitèr contra
ius cõmune fuerunt diſpoſita: nimi-
rum in vocatione fœminarum, in re-
ſtrictione gradus ſucceſſionis colla-
teralis, & in huiuſmodi vocatione,
& admiſſione fratrum indiſtinctè ad
ſucceſſionem, quia illi ſtandum eſt,
quippe quæ dùm in vno grauauit
arctãdo ſucceſſionis gradum, in alio
voluit ampliare, admictẽdo indiſtin-
ctè fratres ad feudorum ſucceſſionẽ,
itá ante omnes arguit *Andreas* tàm
in prædicta *Conſtitut. Vt de ſucceſſio-
nibus in d. verb. fratres*, quàm *in Con-
ſtit. ſi quando*, quam etiam fuſius *in d.
cap. 1. de natur. ſucc. feud.* & quamuis
eius dicta pro more, videantur ali-
qualiter obſcura, adeò vt dixerit *Aff.*
neſcire, quam opinionem amplexa-
tus ille fuerit, & idem etiam *de An-
dreæ* opinione ſenſerit *Loffred. in pa-
raphr. ad d. cap. 1. de nat. ſucc. feud.* Ni-
hilominus communitèr per omnes
alios habetur *Andream* tenuiſſe opi-
16 nionem contra *Gloſſam Marini* in
beneficium fratris, ſiuè ab eo deſcẽ-
dat, qui fuit agnationis communis
parens, ſiuè ex alio latere ortum du-
cat, vt latè, & probè contẽdit *Epiſco-
pus Liparulus, in addit. ad Andr. in d.
cap. 1. in verb. veriùs lit. N.* & cæteri
inferiùs adducendi.

Hanc igitur *Andreæ* contra *Gloſsã*
opinionem ſectatus fuit latiſſimè idẽ
*Loffred. vbi ſup. fol. 45. à terg.* vbi om-
nibus contrarijs reſpondet, & idem
*in conſ. 38. poſt num. 8. Bartholom. de*

*Capua in prædicta addit.* in qua clarè
fatetur, fratrem indiſtinctè fratri ſuc-
cedere, & *Cōſtitutionem* generalitèr
eſſe intellectam in Regno, *Friccia de*
*ſubſeud. d. lib. 3. de differ. inter feud.*
*quatern. & plan. num.* 28. optimè *Cu-*
*mia in cap. ſi aliquem Regni Siciliæ in*
*verb. nō communibus col. 1. verſ. ſed de*
*iure Conſtitutionis Regni, & infrà fol.*
88. *& ſeqq.* Doctiſſimus *Piſanell.* in
eius reſponſo impreſſo poſt *Cannetij*
opus in cauſa comitatus Sācti Mar-
ci *fol.* 338. *num.* 5. vbi aſſerit ità com-
munem Peritorum Regni interpræ-
tationem ſe habere; *Reg. Villanus* in
alio eius reſponſo, in eadem cauſa
poſt eiuſdem *Cannetij* opus *fol.* 346.
*num.* 12. *& per totum*, idem *Cannet.*
*in d. cap. ſi aliquem §. prætermittendū*
*eſt num.* 16. *&* 23. *in fine, & per totum*;
& magiſtralitèr maximus ille feudi-
ſta *Camerar.* in alio ſuo reſponſo, ſiuè
dialogo poſt dictum *Cannetij opus fol.*
388. *per totum*, vbi verba *Andreæ* la-
tiſſimè declarat, & extendit, & ità ſē-
ſiſſe demonſtrat; ſequitur etiam *Conſ.*
*Anna in conſ.* 125. *num.* 18. *cum ſeqq.*
*Dominus Reg. de Ponte in d. tractat. de*
*poteſtate Proregis, d. tit. 9. de ſucceſſ.*
*mulier. §. 1. num. 6. fol.* 262. vbi hanc
eſſe communē opinionem in Regno
in feudis antiquis teſtatur, & idem
repetijt *in lectur. feudal.* 12. *num.* 23.
quos omnes præter *Bartholomeum*
*de Capua* refert, & ſequitur omninò
videndus *Præſid. Amatus* feudorum
materiā optimè Callens, in eius ela-
borato *Conſilio* 97. pro Duce Caſtri
ſanguinis fratre conſanguineo *nu.* 8.
*cum ſeq. & in conſ* 98. *per totum*, qui-
bus diligētiori ſtudio addimus *Mar-*
*tell. de Mauro alleg.* 21. *nu.* 8 *Patr. Mol-*
*feſ. ſup. Conſuet. Neap. par. 4. quæſt.* 40.
*num.* 7. *&* 8. *Conſil. de Georgio alleg.* 21.
*num.* 20. 37. *&* 36. vbi addit, quod
*Conſtitutio* in linea collaterali reſpi-
cit tantùm coniunctionem, & pactū
vltimi morientis, non primi acquirē-
tis, ſicut conſiderabat ius commune
feudorum, & ſic nullā facit differen-
tiam, an feudum proueniat ex illo,
vel alio latere *Petr. de Gregorio de Cō-*
*ceſſ. feud. par. 6. quæſt. 10. nu.* 26. *Minad.*
*deciſ.* 36. *nu.* 11. *in fine*, & ibi *Monach.*
*in add. num.* 8. *Muta in cap. ſi aliquem*
*num.* 59. vbi in terminis noſtræ *Con-*
*ſtitutionis* nonnullos allegat; & latè 1
*Milanenſ. in d.* 8. *nu.* 155. *Reg. Lanar.*
*in cap. 1. de ſucceſſ feud. num. 6. & Do-*
*minus Reg. Tapia in deciſ. S.C. 5. nu.* 2.
*& ſeqq.* adeò vt nedum communis,
ſed communiſſima videatur opinio,
nedum antiquorum Peritorum Re-
gni, ſed omnium ferè ad hæc vſq; no-
ſtra tempora Iuriſconſultorum, non
obſtantibus in contrarium nouitèr
adductis per *Dom. Præſid. Vrſinum d.*
*part. 2. quæſt. 2. art.* 1. Præcipuè cum
*Andreas* in locis prædictis referat, ità
fuiſſe deciſum tempore Regis Caro-
li I. & in cauſa appellationis confir-
17 mata ſentētia nomine Regis, pro vt
antiquitus ſententiæ per M.C.V. fe-
rebantur, vt tradit *Camerar. vbi ſup.*
*fol.* 361. *col.* 2. *verſ. vidi etiam*: imò ex
dictis per *Andreā* videtur poſſe col-
ligi ſententias prædictas fuiſſe latas
contra Regem ipſum, & eius fiſcum,
dū ſubdit, quod prædictus Rex Ca-
rolus benè diſcutiebat ius ſuū, quaſi
habuerit intereſſe in illis cauſis, &
iuſtitiæ complementum miniſtrari
curauerit, & clarius ex ſubſequenti-
bus verbis, ibi *pro fratre conſanguineo*
*vendicante feudum ſororis defunctæ ſi-*
*nè liberis, quod à matre ſua peruenerat*
*vndè frater coniūctus non erat*, & cō-
ſequentèr non concurrebat alius, ni-
ſi fiſcus, & ſubdit *Andreas*, & ſenten-
tia eius, ſcilicet Regis Caroli lata
per Magnum Iuſtitiarium, & iudices
nomine Regis confirmata fuit in
cauſa appellationis, & ideò non vi-
detur de hoc amplius dubitandum,
cùm fuerit quæſtio determinata per
ſententiam Regis, vel Regio nomi-
ne lata, & ideò propterea non benè vide-
tur de hoc dubitaſſe *Afſl.* quē in hoc
impugnauit more ſuo *Camerar. d. fol.*
366. *col. 2. in princ. verſ. dic bone ſenex.*
Nec

Nec argumenta ſuperiùs in con-
trarium adducta,quicquam refraga-
18 ri dicebam,non enim dicit *Iſern.a.*
*Conſtitutio hac interpretationem acci-*
*pere neceſſe habet à iure communi ſeu-*
*dorum*;ſed argumentatur à regula;&
ſic regularitèr,& ipſemet reſpondet,
quod *Conſtitutio* non habet neceſſa-
riò ſectari iura communia feudorũ,
ſed tantũmodò quatenus ſunt ratio-
nabilia,quia illa fuerunt redacta in
ſcriptis per Obertum de Orto , qui
non habebat poteſtatem legis con-
dendæ, ſicut ipſe Imperator Frideri-
cus,præcipuè in Regno , vt ſuperiùs
dictum eſt, & refert latè *Camerar.in*
*prędicto eius dialogo* , *ſ.370.verſ.nõnè.*

Neq, intellectus verborum *Con-*
19 *ſtitutionis in verſ. filij autem fratrũ*
erat applicabilis , etenim verſiculus
ille non fuit poſitus ad declaratio-
nem,& expoſitionẽ, §.*ex collaterali,*
qui in fratre ſimplicitèr, & indiſtin-
ctè loquitur,cũ adſit in medio alius,
§.*coniugatæ autem,& dotatæ*;ſed fuit
poſitus ad diſſetentiandam ſucceſ-
ſionẽ in filijs fratrum,vt ſcilicet ſuc-
cedere poſſent tantumodò in his,
20 quæ communis patris fuerunt , aui
eorum ſcilicet , & conſequentèr in
feudis antiquis,non autem in feudis
nouitèr quæſitis fratri,eidemq; pa-
truo,in quibus videtur,noluiſſe filios
fratrum ad ſucceſſionem admictere
iure repræſẽtationis, ſecundũ vnam
lecturam , vt legitur,ibi *in acquiſitis*
*autem patruo ex largitione noſtra* , *vel*
*quolibet tit.iure ſuo, nepotes ex fratri-*
*bus non ſuccedunt*, vt videtur reſpon
dere ipſemet *Andreas in d.Conſtit.Vt*
*de ſucceſſionibus in d. verb. fratres col.*
*7.verſ.quod autem dicitur ſ.*265. licet
*Cumia in d.verb. non communibus nu.*
*10.verſ.ſecundo non obſtat* , *fol.*90.vi-
deatur tenere, quod filij fratrum nõ
ſuccedant per repræſenrationem in
feudis antiquis ad excluſionem pa-
trui,niſi ſint ex latere feudi , & vide-
tur etiam ſentire idem *Reg. Tapia in*
*d.deciſ.2.ſub num.9. & Præſ.Veſinus*
*d.par.2.quæſt.2.artic.1.nu.3.& par.2.*
*quæſt.4.artic.10.num.2.* ponderando
dicta verba *Conſtitutionis*,ſed de hac
quęſtione alibi forſitàn tractabimus,
dùm ad pręſens diſputatur in Re-
gia Camera in cauſa Caſalis Caſæ
puzzanæ, in qua ego pro nepote ex
fratre vterino allegaui, vnà cum do-
ctiſſimo I.C.& Aduocato famigerato
Aſcanio Raitano maxima mecũ fa-
miliaritate cõiuncto, qui in illa cau-
ſa doctè,& luculẽtèr pro more ſcrip-
ſit , & adhùc pẽdet deciſio, quia ille
*verſ.filij autẽ* fuit poſitus ad demon-
ſtrandã differentiã inter feuda noui-
tèr quæſita,ad quorum ſucceſſionem
filios fratrum per repræſentationem
admictere noluit , & feuda antiqua,
in quibus repreſentationem admi-
ctere voluit , dùm in tertio gradu
exiſtunt, & *Conſt.*potiùs conſidera-
uit gradus , quàm perſonas.

Quinimò prædictus *verſiculus filij*
*autem fratrum*,ſecundum prædictam
*Andreæ* lecturam poterat potiùs in
contrarium retorqueri . *Conſtitutio*
enim prædicta in præcèdenti *verſ.ex*
*collaterali*, indiſtinctè admiſerat fra-
tres ad ſucceſſionem fratris, etiam
in feudo nouo ex prædictis;dùm igi-
21 tur deindè in prętato *verſ. filij autem*
*fratrũ & in verſ.in acquiſitis*, exclu-
ſit à feudo nouitèr quæſito ſolumo-
dò nepotes ex fratribus , videtur eo
fortiùs admiſiſſe fratres , cùm inclu-
22 ſio vnius ſit excluſio alterius , & è
contrario, *arg l.fœn.§ ſi verò talis*, *C.*
*de caduc.toll.*nàm ſi voluiſſet à feudis
nouis etiam fratres excludere,dixiſ-
ſet,ſicut expreſſè dixit in filijs fratrũ,
& ità prædictam *Cõſtitutionem* intel-
lexerunt idem *Bald in d.conſ.*110 &
optimè *Lõffred. in d. conſ. 38.num.6.*
& latiùs *in d.cap.1. de nat.ſucc.ſeud.*
*col.5.verſ.dixit enim* , vbi addit non
benè procedere argumentum de fi-
23 lio fratris ad ipſum fratrem,cum,nõ
ſemper à pari procedant, *l.fratres,C.*
*de inoff. teſtam.* vbi quærela inoffi-
24 cioſi teſtamenti , quæ inſtituta turpi

perſona fratribus conceditur, denegatur filio fratris etiã vtrinq; coniũcti *l. fratris eod. tit.* eo magis quia *in d. verſ. filij autem fratrum*, vtitur *Constitutio* illa dictione *autem*, quæ eſt
25 aduerſatiua *l. qui quartam, ff. de leg. 1. & l. ſed. & ſi l. ge. ff. de petit. hæred.* ideò videtur contrariũ voluiſſe diſponere in filijs fratrum, quàm in fratribus ipſis ſtatuere, & conſequentèr cum filios fratrum à feudis nouis excludere voluerit, fratrem admictere voluiſſe dicendum eſt.

Et hac quoq; diſparitatis ratione non bene procedit argumentum, quod in contrarium obiectabatur, nimirùm ſi vinco vincentem te, vinco & te, nàm cum diuerſa ſit ratio in
26 vno, quàm in alio, vt diximus, illud non procedit, nàm ex diuerſis non fit illatio.

Neq; vltimo loco vrgere dicebam rationem, quam deſumit *Bald. in d. conſil. 110. ex capitulis Papæ Honorij in cap. incip. ſi aliquem*, quod ſeruari in Regno fatetur, magis enim communitèr ab omnibus habetur, *capitulum* illud in Regno non ſeruari, ſiuè per deſuetudinem, ſiuè per côtra-
27 rium vſum, vt latè deduximus *in diſput. per totã*, & ideò dixit *Cumia in c. ſi aliquem Regni Siciliæ vltrà pharum in verb. maritata*, *num. 387. in fine*, quod in Regno Neapolis nõ viget *cap. ſi aliquem. ſed Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus*, quamuis alitèr ſeruetur in Regno Siciliç vltra pharum, vbi præfatum *Capitulum ſi aliquem Papæ Honorij* fuit per Regem Iacobum in legẽ redactum, vt tradit *Cumia in præludijs num. 67.* & quia prędictum *Capitulũ* videbatur aliquod parum rationabile continere, præcipuè in huiuſmodi fratris conſanguinei, ſiuè vterini ſucceſſione, illud immutandum ad maiorem declarationem ipſe Rex non ab re fore exiſtimauit, ideo in illis verbis *ſi decedẽtis feudum ab aliquo ex parẽtibus ſibi, & fratri communibus*; addidit, *vel nõ communibus*, pro vt nonnulla alia etiam immutaſſe refert idem *Cumia vbi ſup. & Cannet. ibidem fol. 299.* vt tolleretur hæc quæſtio, nùm frater fratri ſuccederet etiam in feudis ab alio latere defuncto obuentis, ſequitur etiam *Milanenſ. d. deciſ. 8. nu. 137. & 150. cum ſeqq. & Intrigl. de feudis centur. 2. artic. 49. num 4.*

Ideò non multum eſſe tribuendũ dicebamus diſpoſitioni dicti *Capituli Papæ Honorij* in quo *Bald.* valdè fundari videtur, cũ in Regno noſtro illud nõ vigeat, Neq; eiuſdẽ *Bald.* au-
28 thoritati concedendũ, cùm licet maximę ſemper fuerit exiſtimationis, in feudali tñ materia ſæpè ſæpiùs aberraſſe dixit *Loffred. in d. cap. 1. de natur. ſucc. feud fol. 45. à terg. & Camerar. in d. reſp. poſt Cannet. fol. 371.* vbi addit *Baldum* pecunia corruptum, quia auarus erat *in d. conſ. pro Regina Ioanna* conſuluiſſe contra terminos feudales, ſunt verba *Camerarij*, qui etiã rèſpondet *Afflicto* contrarium ſentienti, *vt legitur fol. 364. col. 1. verſic. hic ſuſiſte lector, & fol. 365. col. 2. verſ. & ad rẽ redeundo*; ideoq; pro *Andreę* opinione affirmatiuè in beneficium fratris, concludit, ſtante præcipuè ſententia in terminis, Regis nomine lata, & in gradu appellationis confirmata, quæ Ius facit in Regno; Hanc opinionem tenuit quoq; idem *Camerar. in cap. 1. de nat ſucceſſ. feudi nuper impreſſus lectur. 26. num. 32. & præcipuè num. 38.* vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem in Regno propter ſententiam Peritorum, quã ipſe ſequutus fuit, ſaltem vt Peritus, & ſapiens videretur.

Benè nihilominùs verum eſſe aiebam, communem hanc opinionem declarari, vt non procedat, quotieſcumq; adſunt alij agnati collaterales in gradu ſucceſſibili, deſcendentes a latere vndè feudum obuenit ad defunctum, tùnc enim illos excluſo fratre alio ex latere deſcendẽte, eſſe admictendos, quãuis in vlteriori

riori

riori gradu exiſtant poſt *Petrum de Gregorio par.4.quæſt.7.num.*8. tradit latè idem *Milanenſ.d.deciſ.*8.*nu.*146 152. & 154. tàm de iure *Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus*, quàm dicti *cap. ſi aliquē* Regni Siciliæ, & videtur etiã ſentire *Reg.Rouit.in prag.*11.*de feudis nu.*10.*in fine, & ſeq.* & idem *Flamin. Monach.in add. ad Minad. in d. deciſ.* 36.*num.*8. quinimò addit *Milanenſis* hac potiſſimum ratione fuiſſe deciſũ contra conſilia *Cannet:ij, Piſanelli, & Regentis Villani* in prædicta cauſa Sancti Marci, quia alius aderat collateralis ex linea vndè feudum peruenerat ad defunctum, vt refert *nu.* 159. quamuis illi doctiſſimè contrariũ defenderint, adeò vt conſideratis reſponſis non parum miratus fuerit *Camerarius*, cur illis poſthabitis, alitèr iudicare tot eximij Iudices exiſtimauerint, vt in prædicto *dialogo fol.* 369.*col.*1.*verſ.legi quidem*, clariſſimè teſtatur.

Proprereà, quicquid de huiuſmodi declaratione eſſet dicendum; cùm in caſu occurrenti nullus alius õninò adeſſet, qui ex latere feudi originem duceret, eſſetq; in gradu ſucceſſibili, non fore aliquo modo hæſitandum dicebam, quin frater cõſanguineus, ſtante inueſtitura pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum in feudis prædictis ex materna linea ſorori ſuæ obuentis, cum caſus occurreret ſuccedere poſſet excluſo fiſco.

Vide in ſequenti.

*SVMMARIVM.*

1 *INueſtituræ tenor ante omnia eſt attendendus.*

..*Quia informat feudum.*

2 *Frater qui à latere feudi coniunctus non eſt repellitur à ſucceſſione fratris, ſtante inueſtitura cum clauſula* ex corpore.

..*Non .n. poteſt dici ex corpore primi acquirentis, nec vltimi morietis.*

*Lib.II.*

..*Ex conuentione enim, & pacto in conceſſione appoſito, fuit alterata* Conſtirutionis *diſpoſitio, & ab ea receſſum.*

3 *Iure communi feudorũ inſpecto, nulla eſt differentia inter inueſtituram pro hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum: & illam cum clauſula* ex corpore.

..*Quia verbum* hæres *in feudis accipitur pro deſcendente.*

4 *Imperatoris Friderici II. tēpore, communis forma inueſtituræ erat in Regno pro ſe, & heredibus ex corpore*

5 *Capitulum* Conſiderantes *editum per Regem Carolũ II. abſtulit abuſum clauſulæ* ex corpore.

..*Et admiſit fratrem indiſtinctè ad fratris ſucceſſionem, à quocunq; latere eſſet coniunctus.*

6 *Capitulum* Cõſiderantes *ſecundum opinionem* Afflicti in deciſ.293.*loquitur tantùm de feudis antiquis obuentis ab eo, qui fuit agnationis parens communis.*

..*Nõ autem de feudis nouitèr quæſitis.*

..*Sed contrarium tenuerunt alij; quia eſſet magna reſtrictio ad* d.capitulũ, *quod indiſtinctè loquitur.*

7 *Capitulum* Conſiderantes *loquitur non ſolùm de feudis ab aduentu Regis Caroli I. Baronibus conceſſis, ſed etiam de alijs, quæ deinceps concederentur.*

..*Et conſequentèr de feudis nouis, vt in omnibus forma eſſet eadem.*

..*Aliàs prædicta verba eſſent ſuperflua.*

8 *Hodie per nouas gratias Ciuitati, & Regno conceſſas, frater fratri in feudis nouis ſuccedit, ſiuè cõſanguineus, ſiuè vterinus ſit, non obſtante clauſula* ex corpore.

9 *Capitulum* Conſiderantes *loqui videtur etiam de feudo antiquo aliũdè obuento, quam à parente agnationis communis.*

..*Quia indiſtinctè loquitur, & ſi voluiſſet Rex expreſſiſſet.*

10 *Verba illa capituli*, Conſiderantes tenore antiquæ Cõſtitutionis attento *ponderantur.*

11 *Capitulum* Conſiderantes *ſecundum* Andream *non dat de nouo ſucceſſionem; ſed remouet tantùm impedimẽtũ, quod oriebatur per abuſum clauſulæ* ex corpore.

12 *Clauſula* ex corpore *abuſus, videtur per capitulum* Cõſiderantes *ſublatus in omnem caſum, qui ex iniqua interpratatione naſci poterat.*

13 *Capitulum* Cõſiderantes, *quia reperitur ſcriptum in corpore* Conſtitutionum *debet ſecundum eiuſdem* Conſtitutionis *terminos intelligi remota iuris communis diſpoſitione.*

14 *Succeſſio in Regno regulatur à iure* Conſtitutionum, *non autẽ à regulis iuris communis.*

15 *Capitulum* Cõſiderantes *concordat cum* Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus.

16 *Capitulum* Conſiderantes *fuit emanatum ad ampliandam* Conſtitut.

..*Ideò ſecundũ illius terminos debet regulari.*

..*Præcipuè quando gratia ſit per modum nouæ conceſſionis.*

17 *In fauorabilibus regularitèr facienda eſt extentio.*

18 *Capitulum* Cõſiderantes *ſi loqueretur tantùm de feudis antiquis; eſſet prorſus inutilis.*

..*Quia nihil noui* à Conſtitutione *induxiſſet.*

19 Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *habet locum tàm in inueſtitura pro ſe, & heredibus in feudo nouo, quàm in inueſtitura cum clauſula*, Ex corpore *in feudo antiquo.*

20 *Diſpoſitio noua ſemper interpretari debet, vt aliquid noui inducat, non quod idem diſponat.*

21 *Succeſſio hodie per* Capitulum Conſiderantes *& gratias nouitèr conceſſas, remanet in puris terminis* Conſtitutionis; *vt ſcilicèt frater indiſtinctè ſuccedat, ac ſi nõ adeſſet clauſula* ex corpore.

22 *Capitulum* Cõſiderantes *dat interpretationem extenſiuam, vt appellatione heredum ex corpore veniant fratres, & ſorores.*

23 *Argumentum à feudo nouitèr quæſito ad feudum, quod aliundè prouenit, quam à parente communi, validum eſt.*

..*Dùm non aſſignatur diuerſitatis ratio.*

24 *Feudum nouum non habet agnatos.*

25 Conſtitutio, Vt de ſucceſſionibus *ſecundum opinionem* Andreæ *ideò fuit intellecta in beneficium fratris, vt ſuccederet in feudo antiquo, quia per eandem* Conſtitutionem *apertè admittebatur frater in feudo nouo.*

26 *Diſpoſitio eadem vigere debet, vbi eadem prorſus viget ratio comprabenſiuè non extenſiuè.*

27 Conſtitutio, Vt de ſucceſſionibus *non conſiderauit communem ſtipitẽ, ſed tantùm coniunctionem vltimi decedentis.*

28 *Sicut in feudo nouo non conſideratur ſtipes communis, ità neq; in feudo antiquo, etiã quod aliundè obueniat, quam à parente communi.*

..*Quia valet argumentum de vno ad aliud in terminis* Cõſtitutionis.

..*Ergo validum etiam erit argumẽtum in terminis capituli, & gratiarum.*

29 Conſtitutiones *dicũtur ius commune in Regno.*

30 *Argumentum ab idemptitate rationis habet locum etiam in pragmaticis Regni.*

..*Imò etiam in ſtatuto particulari: & adeſſent dictiones taxatiuæ.*

31 *Per* Capitulum Conſiderantes, *& nouas gratias fuit exequata inueſtitura, pro ſe, & heredibus, & illa cum clauſula*, Ex corpore.

32 *Opinio fratri contraria procedere poterit exiſtente alio agnato in gradu ſucceſſibili, quamuis remotiori: quia tùnc ille eſſet admittendus.*

..*Nè aliena ſoboles propriæ anteponi videatur.*

*Secus.*

Digitized by Google

. Secus ſi nullus adſit agnatus, tùnc enim erit admittendus frater vterinus, vel conſanguineus ad excluſionem fiſci.

33 *Doctrina* Camerarij in cap. 1. de nat.ſucceſſ.feud. in lect.26.nu.38. *diſcutitur,& enucleatur.*

## A R G V M E N T V M.

Fratrem fratri non obſtante clauſula *ex corpore* indiſtinctè ſuccedere tàm in feudis antiquis, quàm nouis, ſecundum terminos Capituli *Conſiderantes*, & Gratiarum nouitèr Ciuitati,& Regno conceſſarum.

I. M. I.

DISPVTATIO LXXXIX.

Circa ſecundam autem inſpectionem, totum difficultatis examē conſiſtere videbatur; nimitū vbi inueſtituræ formula legebatur cum clauſula *ex corpore*: quo caſu videbatur nullo modo poſſe admitti frater ex alio latere deſcendēs: tùm enim inueſtituræ tenor ante

1 omnia ſit attendēdus, quia informat feudum *cap.1.in fine de duob.fratribus à Cap.inueſtit.* & refert *Friccia de ſubfeudis lib. 3. rubr. 1. num. 2.& ſeqq.* dùm in illa adiungitur qualitas,quę fratri ex alio latere deſcendenti, cōtradicit (non enim poteſt dici ex corpore vltimi morientis, nec primi acquirentis) ſequi dicebatur non poſſe ſuccedere,licet per Regni *Conſtitutionem* alitèr diſpoſitū reperiatur,nàm ex conuentione,& pacto in ipſa Inueſtitura,&conceſſione appoſito videtur fuiſſe alterata *Conſtitutionis* diſpoſitio, & ab ipſa receſſum, idcircò ex his in terminis tenuiſſe *Andreas* videbatur *in d.Conſtitut.Vt de ſucceſſionibus in d.verb.fratres verſ. hodie tamèn*, dicens,*hodie tamèn hoc nō eſſet, quia in priuilegijs exprimitur damus tibi, & hæredibus tuis ex corpore, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, l.contractus, ff.de reg. iur. vndè cum non ſit de corpore non ſuccedit, ex illa enim clauſula colligitur,vt nullus in eo feudo poſſit ſuccedere niſi à primo acquiſitore deſcendat.* ideoq; ex verbis *Andreæ* colligitur,

2 fratrem qui ex alio latere originem ducit,à ſucceſſione feudi fore excludendū, ſi in inueſtitura legatur prædicta clauſula *ex corpore*, tradit hoc etiam *Iaſ.in conſil. 180.num.4.vol.2.* & latè poſt *Blaſcū,& alios Milanenſ. d.deciſ.8.nu.155.cum ſeqq.* & ridiculum eſſe contrarium aſſerere fatetur *Loffred.in d.cap.1.de natur.ſucc.feud. col.7.verſ. & hac diſputatio fol.49.*& poſt *Pernum Siculū in d cap.ſi aliquē* tenuiſſe videtur *Reg. Villanus in ſuo reſponſo impreſſo poſt Cannetij opus nu. 3.& 4. verſ. & hoc in ſpecie:* ſequutus eſt etiam *Afflict.in d.Conſtit.num.11.& in deciſ.293.Fricc.lib.2.queſt.10.num. 10.& lib.3 cap.incip.poſt quam nu.17. Conſ.Anna in conſ.125.num.21.*& latè defendit *Reg. de Ponte de pot. Proreg. tit.9.§.1.num.8.cum ſeqq.fol.262.de Georg.in alleg. 21.num. 65.& ſeq.Reg. Rouit.in pragm.11.de feud.num.13.& Reg.Lanar.in cap.1.n.1.& 6.de ſucceſſ. feud.*

Attamen licet prædicta, & alia nonnihil vrgere viderentur,contrariam tamen opinionem,neq; rationibus , neq; authoritatibus adeò deſtitutā exiſtimabam,vt nullo modo ſequenda foret,ideò nonnulla pro hac opinione poſſe cōſiderari dicebam.

Et pri-

Et primò conceſſo millies, pro vt latè idem *Dominus de Ponte* contendit *Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, nō procedere in feudis conceſſis cum clauſula *ex corpore*, licet nōnulli contrarium ſentiant, ex quo etiam de iure communi feudorum nulla
3 eſt differentia inter inueſtituram pro hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum, & illam cum clauſula *ex corpore*, quia verbum *hæres* in feudis accipitur pro deſcendente *cap. 1. § ſi clientulus de alien. feud. patern.* & expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt nihil operātur, vt argumentatur *Gualter. Sicul. in quodam ſuo conſil. relato à Cannetio in d. cap. ſi aliquem*, *§ opinio ſupradicta num. 5. & 6. fol. 250.* optimè *Pern in conſ. 14. col. 3.* & latè *Cōſ. de Georgio in d. alleg. 21. nu. 19. & 32.* præcipuè cùm etiam tempore *Impe-*
4 *ratoris Friderici*, qui *Conſtitutiones* prædictas edidit: communis forma erat in Regno pro ſe, & hæredibus *ex corpore*, vt refert *Cannet. vbi ſup. n. 8.* ex authoritate *Andreæ in cap. imperialem*, *§ præterea in prima addit. nu. 4. verſ. ſed ſi dicatur*, & propterea dùm *Conſtitutio* admiſit ſimplicitèr, & Indiſtinctè fratres, ſiue ex vtroq; ſiue ex altero tantùm latere coniunctum, videtur etiam illum admiſiſſe in caſu quo inueſtitura cantaret pro hæredibus *ex corpore*, quæ eo tempore erat in vſu.

Nihilominus dato millies, vt diximus, quod *Conſtit.* huiuſmodi inueſtituræ formam non cōpræhenderet, certum eſſe dicebamus, vt in ſuperiori diſputatione fundauimus illā habere locum tàm in feudo nouo, vt in eo frater indiſtinctè ſuccedere valeat, pro vt idem *Reg. de Ponte* abſolutè admiſit, & pro lege in Regno ſeruari aſſeruit *d. tit. 9. § 1. n. 1. & ſeq.* quàm etiam in feudo antiquo, vt in eo frater poſſit ad ſucceſſionem admicti etiam quod non ſit coniunctus ex latere feudi, ex magis communi feudiſtarum opinione ſuperiùs elucidata, ac rationibus, & authoritatibus, & deciſionibus ſatis optimè firmata; ſolùm autem aduerſari videbatur hæc clauſula *ex corporè*, quæ in vtroq; feudo, obſtaculum fraternæ ſucceſſioni faciebat; in nouo enim fratrem excludebat, quia non erat ex corpore fratris acquirentis; in antiquo etiam, quia neque erat ex corpore vltimi defuncti fratris, neq; ex corpore primi acquirentis feudū, cùm aliundè deſcenderet.

Ideò quia ex hac noua inueſtituræ formula ſatis grauati videbantur ſubditi, Rex Carolus II. ad leuamen ſubditorum, volens nouam gratiam illis elargiri edidit *capitulum Cōſiderantes*, vt tradit idem *Reg. de Pōte vbi ſupra num. 14.* quod prædictę clauſulæ *ex corpore* abuſum auferendo, fratrem ad ſucceſſionem fratris, indiſtinctè etiam admiſit, nulla facta diſtinctione, à quo latere eſſet coniunctus, vt clarè habetur, ibi *hac lege valitura perpetuò ſanciētes, quod in ſucceſſionibus eorundem, ad huiuſmodi Comitatus, Baronias, & feuda, illo prorſus abolito, & ceſſato iniquæ interpretationis abuſu, quo per illa conceſſionum verba, per quæ donum factum principalitèr exprimitur, hoc adiecto, & ſuis hæredibus ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus fratres, vel ſorores à primogeniti fratris, vel ſororie ſucceſſione erant in eiſdem comitatibus, feudis, & Baronijs excluſi; frater, vel ſoror fratri, vel ſorori ſuccedat*, ex quibus verbis dilucidè colligi dicebam Regem Carolum indiſtinctè conceſſiſſe, vt frater fratri ſuccederet ſublato penitùs abuſu clauſulę *ex corpore*, per quā anteà, (iniuſtè tamen) erant excluſi; ergò dùm per prædictum *Capitulum Conſiderantes* fuit ſublata vis, & effectus clauſulæ prædictę, cōſequens eſſe dicebam, quod ſicut antea, abſq; prædicta clauſula frater fratri indiſtinctè tàm in feudo antiquo, quàm in nouo etiam quod nō eſſet ex latere feudi ſuccedebat, vt

in præ-

in præcedenti pro abſoluto fundauimus, ità hodie ex diſpoſitione dicti *Capituli Conſiderantes*, ſuccedere poterit, non obſtante clauſula *ex corpore*.

Sed orta fuit deinde quæſtio, nùm prædictum *Capitulum* loqueretur tãtum in feudis antiquis, an etiam in nouitèr quæſitis; & licet, vt verba ipſius clarè indicant, indiſtinctè de omnibus loqui videretur: attamèn *Afflì in d.deciſ.293.* quē ſequutus fuit *Conſ.de Bottis in add. ad prædictum capitulum in verb. ac ſuis hæredibus* & acerrimè etiam *Dominus de Ponte vbi ſup.fol.463.num.24.* eius fuit opi-
6 nionis, vt *Capitulum* illud diſponat tantummodò de feudis antiquis obuentis ab eo, qui fuit agnationis parens communis, nō autem de feudis nouitèr quæſitis; vt ſcilicet in iſtis obſtet clauſula *ex corpore*, nō autē in illis antiquis, ex eo quia licet frater non ſit de corpore vltimi decedētis, eſt tñ de corpore primi acquirentis.

Sed huiuſmodi opinio, (ſalua pace tantorum virorum) videbatur, etiam diſputabilis, quoniam magnā induceret reſtrictionem ad prædictū *capitulū*: quod indiſtinctè diſpoſuit, nec in eo legitur verbū, ex quo colligi poſſit voluiſſe compræhendere potiùs feudum antiquum, quam nouum, & potiùs feudum obuentū à parente agnationis communis, quā aliundè; ſed tantum effectum, & abuſum clauſulæ *ex corpore*, auferre voluit; & proindè debebat indiſtinctè intelligi, nec reſtringi ad feudum obuentum à parente communi.

Et quod attinet ad feudum nouitèr quæſitum dicebam videri dilucidè de eo diſpoſuiſſe, vt ex illius verbis colligitur, cum non ſolùm loquatur de feudis iam ab aduentu Regis Caroli patris in Regno, Comitibus, & Baronibus conceſſis, ſed etiam de alijs, quæ deinceps concederentur, & conſequentèr de feudis nouis, vt in omnibus forma eſſet eadem; & propterea de omnibus indiſtinctè loqui dicendū erat, aliàs prędicta verba ſuperfluè viderētur fuiſſe appoſita, nimirùm, *vt de omnibus forma eſſet eadē*, & hanc opinionem latè defendit *Conſ. de Georgio in d.allegat. 21.num.65.& per totam*.

At quatenùs aliquod eſſet dubiū nùm *capitulum* prædictum loquatur de feudis nouitèr quæſitis, pro vt cōtendit *Dominus Reg.de Ponte vbi ſup.* dicebamus hodie fuiſſe ſublatam huiuſmodi quæſtionem, nec de ea amplius eſſe diſputandum: nàm ad tollendam dubietatem fuerunt con-
8 ceſſæ nouæ gratiæ huic Fideliſſimæ Ciuitati, & Regno per Catholicam Maieſtatem Regis Philippi II. in anno 1586. & 1589. in quibus per viā declarationis, vt dicit *Dominus Reg. Tapia in d.deciſ.2.num.12.verſ.quia*, apertè decernitur, vt frater fratri ſiue conſanguineus, ſiue vterinus in feudis nouis ſuccedat non obſtante clauſula *ex corpore*, vt legitur *in pragm.29.de feudis*.

Quoad feudum verò antiquum aliundè obuentum, quam à parente agnationis communis, dicebamus poſſe defendi *capitulum* prædictum etiam de eo diſponere: nàm vt ſuperiùs fundauimus *capitulum* indiſtin-
9 ctè loquitur, nec adeſt verbum hoc indicans, ſed ſimplicitèr determinauit admictendos eſſe fratres, & ſorores ad ſucceſſionem fratris, & ſororis, ſublato abuſu præfatæ clauſulæ *ex corpore*, per quam illa tempeſtate erant excluſi; & propterea neq; nos diſtinguere debemus *l. nō diſtinguemus, ff.de recept.arbitris, l.2.§.conuenire, ff.de iudicijs* facilè enim ſi voluiſſet hoc diſtinguere Rex Carolus, expreſſiſſet *l.vnica, § ſin autem ad deficientis, C.de cad.toll.* ideoq; quod lex non dixit non eſt ab homine præſumendum *l.diſſentientis, C.de repudijs, cap cum illa; ne ſede vacante*.

Voluit enim Rex Carolus ſolummodò abuſum clauſulæ auferre, &

redu-

Digitized by Google

reducere ſucceſſionem ad terminos *Conſtitutionis*,ac ſi non adeſſet clauſula,*ex corpore*, quod quidem clarè
10 demonſtrant illa verba, *tenor: antiquæ Conſtitutionis attento*, vndè ſicut attenta *Conſtitutionis* diſpoſitione, & forma inueſtituræ abſque clauſula, *ex corpore*, frater in feudo antiquo indiſtinctè ſuccedebat, ſiue eſſet cõiunctus ex latere feudi, ſiue non, & ſiue eſſet conſanguineus, vel vterinus, vt in ſuperiori diſputatione demonſtrauimus, ita etiam voluit Rex Carolus, vt indiſtinctè ſuccederent, non obſtante clauſula;*ex corpore*,per quam iniuſtè, & abuſiuè videbatur frater excluſus.

Ad cuius corroborationem appoſitiſſimè allegabam verba *Andr. in d. Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, in verb. filij autem fratrum, col.4. verſ. contrarium tamen verum eſt*, vbi ſpecificè loquendo de prædicto *Capitulo Conſiderantes* inclyti Regis Caroli II.
11 aſſerit, quod illud *Capitulum* non dat de nouo ſucceſſionem,ſed remouet tantùm impedimentum, quod oriebatur per abuſum clauſulæ, *arg. l.ſi pater in fin. ff. de monum. vind.* & ſubſequitur *ibidem in fine*, quod
12 cùm abuſus tollitur, videtur remotus in omnem caſum, qui ex iniqua interpretatione naſci poterat, arg. *l.ſi quis pro eo, §.ſi nummos, ff. de fideiuſſ. l.quæro, §.ſi inter, ff. locat.* Quomodò igitur clariùs loqui poterat *Andreas* pro declaratione *Capituli*? nimirùm vt per illud dicatur reſtituta ſucceſſio, prout erat prius attẽto tenore *Conſtitutionis*, auferendo clauſulę abuſum, aliàs non videretur remotus in omnem caſum, ac proptereà ſicut anteà indiſtinctè ſuccedebat frater,eodem modo hodie remota clauſula ſuccedere debet, iuxta *Conſtitutionis* diſpoſitionem;
13 & ſubdit *Andreas*, quod quia *Capitulum* prędictum eſt ſcriptum in corpore *Conſtitutionum*, debet ſecundum eiuſdem *Conſtitutionis* terminos remota Iuris communis diſpoſitione intelligi,arg. *l.ex facto, in prin. ff. de vulg.* eò magis cùm in Regno
14 feudorum ſucceſſio reguletur à Iure *Conſtitutionum*, non autem à regulis Iuris communis, vt diſponitur *in Conſtit. Puritatem*, & tradit poſt *Conſ. de Georgio in d.alleg.21.num.38. Reg. Tapia in d. deciſ.2. num.14.* quod etiam voluit *Bartholom. de Capua in Gloſ. ad d.Capitulum, in verb. frater,*
15 dicens, quod prædictum *Capitulum* concordat *cum Conſtitutione Regni, Vt de ſucceſſionibus*, & proptereà ex hac *Andreę* explanatione, & declaratione *capituli Conſiderantes*,dicebã illud debere intelligi indiſtinctè,remoto ſolummodò iniquo clauſulæ
16 abuſu, pręcipuè cùm *Capitulũ* fuerit prolatum ad ampliandam *Conſtitut.* cuius diſpoſitio per clauſulã *ex corpore* reſtringebatur,& proinde vt dixit idẽ *de Pont. vbi ſup.* fuit noua diſpoſitio,auferendo clauſulam *ex corpore*,& ideò ſecundum eiuſdem *Conſtitutionis* terminos regulari debebat, *ad text. in l.2. §.ſi & Iudex, & l. Iudex, ff. de iudic.* cum alijs ad propoſitum adductis per eundem *Reg. Tapiam in d.deciſ. 2. num. 16. & ſeq.* vbi aſſerit hoc magis procedere, quando diſpoſitio, ſiue gratia fieret per modum nouę conceſſionis, vt voluit *Bald. in d.l.Titius, ff. de excuſ. tutor.* præcipuè quando ſumus in
17 fauorabilibus, in quibus regulariter eſt facienda extenſio, *l.cum quidam, ff. de liber. & poſthum.*

Inſuper ſi *Capitulum* loqueretur tantùm de feudis antiquis prouenientibus à parente communi, nihil noui induxiſſet:etenim dùm vt ſuperius dictum eſt, etiam de Iure com-
18 muni feudorum dabatur fratrum ſucceſſio: quæ per *Conſtitutionem* deinde fuit ampliata, etiam quod frater non eſſet coniunctus à latere, à quo prouenit feudum, vt in ſuperiori diſputatione oſtendimus: ideò fuiſſet prorſus inutilis diſpoſitio *Capituli*,

*pitulis*, vt dixit poſt alios idem *Conſ.*
*de Georgio d.alleg.*21. *num.*65. *& ſeq.*
& proinde dixit *Camerar. in prædi-*
*cto Dialogo fol.*364. *col.*2. *verſ. quibus*
19 *addendo*, quod *Conſtitutio Vt de ſuc-*
*ceſſionibus* habet locum tàm in inue-
ſtitura pro ſe, & hæredibus in feudo
nouo, quàm in inueſtitura cum clau-
ſula *ex corpore* in feudo antiquo, vt
latiùs docuit ipſemet *Camerar.* in
explanatione verborum *Andr. in d.*
*Conſtit. Vt de ſucceſſionibus in d. verb.*
*fratres in d. Dialogo fol.* 363. *cum ſeq.*
vbi inuehit contra *Afflict.* contrariũ
ſentientem, & dilucidè ibidem de-
monſtrat *Andream* etiam datæ inue-
ſtitura cum clauſula *ex corpore* te-
nuiſſe in feudo antiquo fratrem in-
diſtinctè ſuccedere, etiam quod non
eſſet coniunctus à latere feudi, &
ita etiam mutata opinione ſenſiſſe,
licèt obſcurè *Loffred.* teſtatur, cumq;
ibi de furto notat: conferunt etiam
notata *per Cãnet. in d.* 9. *opinio fol.*250.
*num.*8. Et ideò concludendum aſſe-
rebam, nè diſpoſitio *capituli* redde-
retur ſuperuacua, indiſtinctè, & ge-
neraliter procedere, dùm ſemper
20 noua diſpoſitio interpretari debet,
vt aliquid noui inducat, non quod
idem diſponat *l.*1. *& l. lex falcidia, ff.*
*ad l. falcid.* tenet *Bart. in l.*4. *§. prætor*
*ait, ff. de damno infecto*, latè idem *Lof-*
*fred. in d. conſ.*38 *num.*6. & ad propo-
ſitum *Cumia in d. cap. Si aliquem, in*
*verb. non communibus num.*10. Hinc
dixit ſatis ad propoſitum idẽ *Conſ.*
*de Georgio in d. alleg.*21. *nu.*69. Quod
hodie ſumus in puris terminis *Con-*
*ſtitutionis*, ac ſi non adeſſet clauſula
*ex corpore*, nàm per huiuſmodi *capi-*
*tulum Conſiderantes* fuit ſublata quo
ad feuda antiqua, & per gratias quo
ad nouitèr quæſita: & ideò cum at-
tentis terminis *Conſtitutionis* frater
indiſtinctè ſuccedit fratri, etiam ſi
non ſit coniunctus à latere feudi,
idem prorſus concludendum dice-
bam hodie, non obſtante clauſula
*ex corpore*, ex diſpoſitione *capituli, &*

*Gratiarum*, conferunt ad hæc etiam
dicta per *Gloſſam in d. cap. Conſide-*
*rantes, in princip. in verb. illo prorſus*,
22 vbi aſſerit, quod *capitulum* dat in-
terpretationem extenſiuam, vt ap-
pellatione hęredum *ex corpore* ve-
niant fratres, & ſorores, vnde viden-
tur omnes indiſtinctè admittendi, &
ita etiam prædictum *capitulum*, in-
telligit doctiſſimus *Napod. in addit.*
*ibidem.*

Inſuper dicebam, valere argu-
mentum de feudo nouitèr quæſito,
23 ad feudum quod aliunde peruenit,
quam à parente communi, quia nul-
la videtur poſſe aſſignari ratio di-
uerſitatis in vno, quam in alio, vnde
eadem debet eſſe diſpoſitio *l. illud*
*ad l. Aquil. & l. à Titio, ff. de furtis, cum*
*concordant.* Non alia enim ratione
excludi poterit frater à feudo anti-
quo, quod aliunde peruenit, quam
à communi ſtipite, niſi quia non eſt
coniunctus ex illo latere, à quo pro-
uenit feudum, & conſequentèr quia
non eſt agnatus: Eadem igitur ratio
videtur militare in feudo nouitèr
quæſito, in quo nulla quoque conſi-
derari poteſt agnatio, feudum quip-
24 pe nouum non habet agnatos, vt
tradit *Friccia de ſubfeud. lib.*3. *rubr.*1.
*ſub num.*19. *fol.*392. & *idem in differ.*
*inter feud. quatern. & plan. fol.* 422.
*num.*28. Et proinde *Andreas*, & cæ-
teri in prædicta *Conſtitutione* dixe-
runt in terminis dictæ *Conſtitutionis*,
25 ideò eſſe admictendum fratrem etiã
non coniunctum ex latere feudi ad
ſucceſſionem fratris in feudo anti-
quo, quia per eandem *Conſtitutionẽ*
apertè admittebatur frater in feudo
nouo, quaſi quod à pari procederet
feudum nouum, & antiquum, quod
aliunde procedebat, quam à parẽte
agnationis communis: quia nulla
poteſt aſſignari ratio diuerſitatis, &
propterea eadem ex dictis per *Andr.*
militare debebat diſpoſitio, ſic in
puncto tradit videndus idem *de*
*Ponte vbi ſup. nu.*6. *&* 7. vbi expreſsè
nullam

nullam adeſſe diſcriminis rationem
inter vnum, & aliud feudum ex *An-
drea* deducit. Ergò dicebam, dùm
attenta diſpoſitione *capituli Conſide-
rantes*;& præter illam,attentis etiam
Gratijs nouitèr conceſſis frater fra-
tri ſuccedit hodie in feudo nouo ſi-
ue ſit conſanguineus, ſiue vterinus,
non obſtante clauſula *ex corpore*, vt
habetur in prædicta *pragmat.29. de
feudis*, ita etiam iudicandum erat
hodie in feudo antiquo,vt in eo etiã
frater indiſtinctè ſuccedere poſſit,
etiam quod non ſit coniunctus ex
latere feudi,minime refragãte clau-
ſula *ex corpore*, cùm nulla prorſus
aſſignari poſſit ratio diuerſitatis in
vno,quã in alio, ad notata per *Andr.
in cap.1. de alienat. feud. pater. col.3.
circa finem,verſ.item in ſumma,& Pe-
trus Siculus in conſ.12.n.35.*Quinimò
26 quando eadem prorſus viget ratio,
eadem dicitur adeſſe diſpoſitio com-
prehenſiuè,non extenſiuè, *l.his ſolis,
verſ.ſatis etiam,C.de reuoc.donat.* latè
*Tiraquell. in l.ſi vnquam, in verb. li-
bertis,num.45.& 46. C.eod.tit.*

Hinc dicebam optimè dixiſſe
eundem *Loffredum in d.cap.1.de nat.
ſucc.feud.fol.46.col.4. in fine, verſ. nec
prædictis obſtat*, nimirùm quod *Con-
27 ſtitutio* non conſiderauit commu-
nem ſtipitem,ſed tantummodò gra-
dum, & coniunctionem vltimi mo-
rientis, non primi acquirentis,quod
etiam amplexus fuit idem *de Georgio
d.alleg.21.num.31.& 36.* & ante eos
conſiderauit *Andr.in d.Conſtitutione*,
28 & proinde arguit *Loffredus*, quod
ſicut in feudo nouo non conſide-
ratur ſtipes communis, ita neque in
feudo paterno, vel materno, reſpe-
ctu fratris vterini,vel conſanguinei,
& propterea id quod prouiſum eſt
in vno, militat in alio: quia militat
argumentum de vno ad aliud; &
ideò ſicut *Loffredus* argumentabatur
de feudo nouo ad antiquum in ter-
minis *Conſtitutionis*, ita etiam opti-
mè argumentari poſſe dicebam ho-
die in terminis *Capituli, & Gratiarũ*,
vt ſicut frater ſuccedit fratri in feu-
do nouo: ſiue ab vtroque ſiue ab al-
tero tantùm latere coniungatur, nõ
obſtante clauſula *ex corpore*, ita etiã
debeat, & poſſit ſuccedere in feudo
antiquo,quod aliunde peruenit,quã
à patre communi, minime refragãte
prædicta clauſula, cùm eadem mili-
tat ratio in vno, quam in alio, eo
magis cùm prædictæ Gratiæ fuerũt
conceſſæ ſecundum terminos *Con-
ſtitutionis*, & *capituli Conſiderantes*,
vt expreſsè legitur *in d. pragmat.29.
de feudis*, & per viam declarationis,
vt dicit idem *D.Reg.Tapia in d.dec.2.
num.12.verſ.Quia.*

Neque huic argumento quicquã
obſtare dici poterat ratio, quam af-
fert idem *Regens de Ponte in d.tract.
num.16.verſ.quæ opinio*: nimirum
Gratias loqui ſpecificè in feudis no-
uis, ideoque non debere, nec poſſe
extendi in feudis antiquis aliunde
peruenientibus,quam à ſtipite com-
muni. Nàm cùm nulla poſſit aſſigna-
ri ratio diuerſitatis in vno, quàm in
altero, vt diximus ex eodem *de
Ponte ibidem num.6.& 7.* non erat
cur diuerſimodè debebant iudicari,
ſed ſub vna, eademque debebant
diſpoſitione comprehendi non ex-
tenſiuè, ſed comprehenſiuè, *d.l. his
ſolis, C.de reuoc. donat.* Prçcipuè cùm
Gratię non fuerint correctoriæ *Con-
ſtitutionum*, quæ dicuntur ius com-
29 mune in Regno, quin potiùs videan-
tur cum illis ſe confirmare, dùm illo
iure indiſtinctè fratres ad ſucceſſio-
nem admittantur.

Inſuper argumentum ab identi-
tate rationis habet locum etiam in
*Conſtitutionibus, & Pragmaticis* vni-
30 uerſalibus Regni, prout ſunt iſtæ
Gratiæ redactæ *in Pragmaticis*, vt
habetur *in d.pragmat. 29. de feudis*,
quemadmodum locum habet atten-
to Iure communi, vt docuit *Andr.in
cap.1 circa finem, verſic.ſicut dicit lex
Regni,de eo qui ſibi, & hæredib.ſuis*,&
idem

Digitized by Google

idem *in cap. imperialem*, *§. præterea Ducatus num.* 17. *verſic. quando ergò homo demanij*, ex eo quia *Conſtitutiones*, *& Pragmaticæ* dicuntur ius commune in Regno cum ſint redactæ in corpore legum Regni, & idem docuit *in d.Conſt.tut. Vt de ſucceſſionibus in verſic. filij autem fratrum, col.3. verſ. odioſa eſt, & col.4. verſic. contrarium*, ibi: *Et poſtquam redigitur in corpore eſt generalis*, & ità ſenſit expreſsè videndus *Dom. Reg. Rouit. in deciſ.* 78. *num.*5. vbi allegat *Andream* in locis ſupra allegatis, & etiam in *Conſtitut. iuris gentium*, *verſic. continet hoc ius deſenſa*, *& Gramat. deciſ.*101. *num.*3. imò *num.* 6. *idem Reg. Rouit.* addit, quod etiam ſi eſſemus in ſtatuto particulari, adhùc in eo daretur extenſio ad alium caſum, ex idemptitate rationis, ex latè traditis per *Caſſan. in Conſuet. Burg. in concl. in textu interpretes num.*8 *& ſeq. fol.*382. imò etiam, quod adeſſent dictiones taxatiuæ, vt docuit *Iaſ. in l.1. col.*3. *C. de bon. poſſ. contr. tabul. & in l. gallus, §. inſtituens in fin. ff. de lib. & poſth.* nàm illæ non excludunt ſimilia, vel connexa, vel ea in quibus militat eadem ratio, *per text. in l. ob æs, C. de prædijs, & alijs reb. minor.* Ideò cùm eadem vtrimq; adſit ratio, eadem debebat eſſe diſpoſitio, vt argumentum procederet.

Propterea parum etiam videbatur refragari, quod ex aduerſo conſiderabatur, inueſtituræ nimirùm tenorem eſſe ante omnia attendendũ,
31 quia hoc non negabatur, ſed dicebamus per diſpoſitionem *Capituli Conſiderantes*, vel ſaltem per dictas nouas *Gratias* fuiſſe exequatas huiuſmodi inueſtituras, pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuũ, & illam cum clauſula *Ex corpore*, vt tradit *Friccia d. lib.*3. *de ſubſ. in prima formul. inueſtit. fol.*394. *nu.*25. *& Conſil. de Georg. d. alleg.*21. *n.*69. *in fine*, vbi ex his aſſerit, clauſulã *Ex corpore* hodie nullam præſtare prærogatiuã.

Et ideò pro hac opinione, non obſtante clauſula *Ex corpore* in caſu fortiori, ſcilicet pro fratre vterino contra agnatum licet remotiorem, deſcendentem tamen à latere feudi, latiſſimè diſſerendo concludit Doctiſſimus *Camerar. in prædicto reſponſo, ſeù dialogo impreſſo poſt Canneti opus*, & eum pro fratre conſanguineo ſequutus fuit multis adornans medijs meritiſſimus *Præſid. Amat.* feudiſta nemini ſecundus in prædictis *conſilijs* 97. *& 98 per totum*, & videtur tenere etiam *Dom. Reg. Tapia in prædicta deciſ.* 2. in diſcurſu deciſionis, licet caſus ibi fuerit in feudo nouo.

Et licet pro contraria parte nonnulli etiam numerentur Doctores ſuperiùs relati; illorum tamen opinio procedere poterit caſu quo adeſſet
32 agnatus in gradu tamen ſucceſſibili deſcendens ex corpore primi acquirentis, vt fuit in illa cauſa Sãcti Marci; tùnc enim illum eſſe preferendum dicebamus, ne aliena ſoboles propriæ anteponi videretur, *ad text. in l. cum auus, C. de fideicom. & l. cum acutiſſimi, ff. de condit. & demonſtrat.* licet in gradu proximiori exiſteret frater conſanguineus, vel vterinus non deſcendens ex latere feudi. At quando nulli adſunt agnati deſcendentes ex corpore primi acquirentis in gradu ſucceſſibili, ſed tantùm frater conſanguineus, vel vterinus, illum omninò ex prædictis eſſe admittendum ad excluſionem Fiſci, docuerunt idem *Loffred.* contrariæ opinionis aſſertor in *d. cap.* 1. *de nat. ſucc. feud. col.*9. *circa medium*, *verſic. ego tamen non omiſero fol.*47. *àt.* vbi loquens de forma inueſtituræ cum clauſula *Ex corpore*, de qua inceperat tractare *à col.*7. *verſic. & hac diſputatio fol.*47. aſſerit, quod in concurſu duarum linearum ille debet admitti, qui eſt de linea, à qua prouenit feudum; ſed quando non adeſt, niſi vnus licet de alia linea, à qua non deriuatur feudum, non excludetur à

Fiſco, & hoc idem declarat clariſſimis verbis omninò videndus *Milanenſis d. deciſ.8. num.*158. vbi limitationem quam poſuit *nu.*156.ex clauſula *Ex corpore*, intelligit procedere dummodò adſint deſcendentes ex corpore acquirentis feudum; ſed illis deficientibus admictit fratrem ex altero latere non obſtante clauſula *Ex corpore.*

Benè verum eſt, quod idem *Camerar.in d.cap* 1.*de natur.ſucceſſ.feud.*
33 *nuper impreſſus in lectur.*26.*num.*38. licet teneat pro fratre, ſtante inueſtitura pro ſe, & hæredibus ſimplicitèr, tamen cum clauſula *Ex corpore*, videtur ſentire contrarium, quia tùnc inueſtitura repugnat,authoritate eiuſdem *Andreæ ibidem*, *& in d. Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus*; & reſpondet ad argumenta in contrarium allata interpretando *d. Conſilium Baldi*, *ſiuè Angeli* 110. adeò vt nō parùm,miratus fuerim,quomodo fuerit parùm in ſua opinione conſtans, dùm *in d.reſponſo*, contrarium acerrime tenuerit; ſed poterit reſponderi cum *in d. cap.*1. *de nat.ſucc. feudi*, loqui in terminis *Conſtitutionis*, prout etiam loquitur *Andreas*, non autem in terminis Capituli *Conſiderantes*,de quò nullam penitùs facit mentionem, vel ſaltem quæſtionem eſſe ſatis dubiam,prout ipſemet *Camer.in d.lect.*26.*nu.*53. dicit ſemper ſibi viſam fuiſſe perdifficillimā: Et ideò in dubijs quæſtionibus pronunciandum contra Fiſcum,*ex l.non puto,ff.de iure Fiſci*, vt in his terminis videtur arguere idem *Camerar. in d.c.*1.*de nat.ſucc.feud.lect.*22.*nu.*11. *verſic.ad quod tenendum.*

Hæc reſpondi, vt morem gererē, Excellentiſſimo Principi, poſſe allegari quando caſus occurriſſet, prout non euenit; nàm prædeceſſit frater conſanguineus ipſi D. Lauiniæ; & ideò non fuit diſputationi locus;ſed cùm idem articulus incidiſſet in ſucceſſione Ducatus Ebuli ob mortem Ducis Nicolai Grimaldi, abſq;ſucceſſoribus in gradu per *Conſtitutionem*, *& Gratias* comprǽhenſis, eadē prorsùs adduxi pro Principe Angri eius frater vterino, vna cum eruditiſſimo Io. Baptiſta Confalono,tūc meo collega, deindè perſpicaciſſimo Fiſci Patrono; ac demùm meritiſſimo Regiæ Cameræ Præſidē; quem auara mors citius nobis abſtulit: In qua cauſa fuit nouitèr reperta quædam gratia per Suam Maieſtatem Ciuitati, & Regno conceſſa. Ex qua videbatur, omnis dubietas circa huiuſmodi ſucceſſionem ſublata, de qua in ſequenti.

## *SVMMARIVM.*

1 *VErba Gratiæ conceſſæ per Suam Catholicam Maieſtatem ſub die* 13.*Auguſti* 1622.*referuntur.*

*Ex quibus colligitur nedùm habitum fuiſſe pro abſoluto fratrem vterinum, vel conſanguineum in feudis antiquis ſuccedere,non obſtāte clauſula* Ex corpore.

*Sed fuiſſe nouitèr conceſſam dictā Gratiam.*

2 *Verba gratiæ referuntur ad Conſtitutionem* Vt de ſucceſſionib.

*Et etiam ad* Capitulum 258.Regni Siciliæ Vltra Pharum.

*Ergò ſecundum illorum terminos debet intelligi, ſcilicèt tàm in feudis antiquis,quàm nouitèr quæſitis,prout illa diſponunt.*

3 *Ex conceſſione gratiæ prædictæ,in qua Rex per verbum placet, voluit tùnc fratres vterinos ad feudalem ſucceſſionem eſſe admictendos, quādo nullus adſit in gradu ſucceſſibili deſcēdens à primo acquirente: duo colliguntur.*

*Primùm, quod loquatur gratia de feudis antiquis.*

*Secundùm,quod fuit admiſſus frater vterinus,vel conſanguineus, ad ſucceſſionem,in illo tamen caſu, quo nullus ſuperſit deſcendens à primo acquirente.*

4 Verb.

4 Verba gratiæ prædictæ nullo modo adaptari poſſunt in feudo nouo.

.. Frater enim vterinus, vel conſanguineus in feudo nouitèr quæſito, non dicitur deſcendens à primo acquirente.

.. Ergò gratia neceſſario debet intelligi in feudo antiquo, nè aliàs inutilis iudicetur.

5 Frater vterinus, vel conſanguineus non per argumentum à contrario: ſed directè, & diſpoſitiuè fuit vocatus ad ſucceſſionem per gratiam.

6 Fiſcus licet per gratiam expreſsè non excludatur propter exiſtentiam fratris vterini: eius tamen excluſio venit per ſubauditum intellectum, & ex neceſſaria conſequentia.

7 Argumentum à contrario, & per ſubauditum intellectum admittitur, ne conceſſio reddatur eluſoria, etiam quod ſequatur alterius iuris correctio.

8 Argumentum à contrario, & per ſubauditum intellectum fortiſſimum eſt in iure.

.. Pro lege enim accipitur, & habetur, ac ſi fuiſſet expreſsè ſancitum.

.. Sed limitatur, quando aliqua ſequeretur legis correctio.

9 Nulla lex, neq; Conſtitutio, vel Capitulum, ſiuè Pragmatica expreſſe fratres vterinos à ſucceſſione repellit.

10 Gratia prædicta ſecundum opinionem Fiſci Patroni intelligitur, iuxtà terminos Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, nimirùm in conceſſione, abſq; clauſula Ex corpore.

.. Sed huic opinioni occurritur, ex verbis eiuſdem gratiæ.

11 Diſpoſitio debet intelligi, ſecundum terminos narratiuæ.

.. Præcipuè dùm ſimplicitèr per verbum placet, fuit conceſſa gratia.

12 Capitulum Regni Siciliæ Vltra Pharum diſponit in beneficium fratris vterini, ſiuè conſanguinei, etiam exiſtente clauſula Ex corpore.

13 Occurritur alteri obiectioni per Fiſcum excitatæ.

14 Doctrina Innocentij in cap. 1. nu. 6. de reſcriptis, quod debeat exprimi id quod induceret Principem ad non concedendum, vel difficiliùs, procedit quando noua gratia fuiſſet derogatoria aliarum gratiarum.

15 Gratia Regis Philippi II. nullam mentionem facit de feudis antiquis.

16 Gratia declaratiua nihil noui inducit, ſed tantùm id, quod conceſſum fuit declarat.

.. Sed hoc procedit quando noua gratia ſtat in puris terminis declarationis.

.. Secùs ſi certam etiam, & determinatam diſpoſitionem contineat.

.. Eo enim caſu dicitur noua diſpoſitio, non ſimplex declaratio.

17 Diſpoſitio noua dicitur, & noua conceſſio quando aliquod ſubſtantiale additur, varians ſubiectum.

18 Huiuſmodi gratia fuit etiam per eadem verba petita in anno 1613.

.. Et per Regem conceſſa ſub conditione tamen nè ius aliquod nouum intelligatur quæſitum fratribus.

.. Sed denuò efflagitata, fuit ſimplicitèr deindè per verbum placet conceſſa.

## A R G V M E N T V M.

Agitur de intellectu gratiæ nouitèr conceſſæ ſub die 13. Auguſti 1622. in beneficium fratris vterini, vel conſanguinei, vt intelligatur, etiam in feudis antiquis.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXX.

IN cauſa ſucceſſionis Ducatus Ebuli per mortẽ quondam Ducis Nicolai Grimaldi, inter Principem Angri, eius fratrem vterinum, & Regium Fiſcum de qua fuit facta mentio in præcedenti diſputatione: fuit in Regiſtro Regiæ Cancellariæ nouitèr reperta gratia per Suam Maieſtatem Ciuitati, & Regno conceſſa, ex qua videbatur omnis difficultatis nexus facillimè reſolutus. Etenim in parlamento generali celebrato per quondam Ducem Oſſunæ Viceregem ſub die 18. Februarij 1617. fuit petita hæc gratia, per hęc verba.

1 *Item queſta Fideliſſima Città, Baronaggio, & Regno ricordano à Voſtra Maeſtà, come in virtù della Conſtitutione del Regno, li Fratelli, & Sorelle vterine ſono chiamati alla ſucceſſione delli feudi. Et eſſendoſi dopoi dall' Auocato Fiſcale difficoltata tal ſucceſſione per le clauſule, pro ſe, & hæredibus ex corpore, che ſi ſogliono ponere nelle conceſſioni inueſtiture, & aſſenſi eſſa Fideliſſima Città, Baronaggio & Regno per togliere ogni ombra di difficoltà nell' anno , nè ſupplicorno la Maeſtà del Rè Filippo II. Padre della Maeſtà Voſtra, & coſſi fù conceduto, & declarato. Et perche tanto per la diſpoſitione, quãto per la declaratione di Sua Maeſtà di felice memoria ſi può difficultare ſe ſi intende ad excluſionem Fiſci, ò pure di quelli, che diſcendono dal primo acquirente, ancorche congionti in grado più remoto, ſiccome fù determinato nel Regno di Sicilia Vltra Pharum, & approbato nel Supremo Conſiglio d'Italia nell' anno 1555. doue fù impoſto perpetuo ſilentio alle parti che pretendono lo contrario, & dopò nell' anno 1557. per togliere in futurum l'occaſione delle liti à petitione di quel Regno ſe ne ſpedì capitolo particolare della Maeſtà Sua. Perciò eſſa Fideliſſima Città, Baronaggio, & Regno ſupplicano la Maeſtà Voſtra voglia anco per rimouere ogni occaſione che poteſſe naſcere in queſto Regno frà ſuoi Fideliſſimi Vaſſalli, declarare che li Fratelli, e Sorelle vterine all' hora ſiano chiamati alla ſucceſſione delli beni feudali, quando non vi ſia in grado ſucceſſibile perſona diſcendente dal primo acquirente conforme fù conceduto, & declarato dalla predetta Maeſtà à petitione del Regno di Sicilia Vltra Pharum. Placet Suæ Regię, & Catholicæ Maieſtati, ſub datum Matriti die 13. Auguſti 1622. Exequutoriata Neapoli die 30. Maij 1623.*

Etenim ex verbis huius gratiæ ſatis clarè colligi videbatur, nedùm fuiſſe pro abſoluto habitum, in feudis antiquis ſuccedere fratrem vterinum, vel conſanguineum excluſo Fiſco, non obſtante clauſula *Ex corpore*, ſed fuiſſe hoc etiam conceſſum nouitèr per dictam gratiam.

2 Verba enim gratię principalitèr referuntur *ad Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus* (licet ad tollendum deindè dubium clauſulæ *Ex corpore*, relationẽ etiam habuerint ad gratias poſteà conceſſas, tàm huic Regno, quàm Vltra Pharũ): *Conſtitutionẽ* autẽ prædictam *Vt de ſucceſſionibus*, loqui indiſtinctè tàm in feudis antiquis, quã nouis non ambigitur, vt in ſuperioribus diſputationibus fuit demonſtratum, vndè hæc gratia ſecundum illius terminos indiſtinctè etiam debet intelligi, vt ſcilicet procedat tàm in feudis nouis, quàm antiquis ex rationibus ibidem allegatis.

Secundò, refertur etiam hæc gratia *ad Capitulum* 258. *Regni Siciliæ Vltra Pharum* conceſſum per Imperatorẽ Carolũ V. immortalis memoriæ, quod quidẽ nulli dubiũ eſt, quin loquatur indiſtinctè in feudis antiquis, & propterea iuxtà illud etiam debere interpretari dicebam.

3 Vn-

3 Vndè cùm Rex per verbum *Placet*, expreſsè diſponendo conceſſerit, tùnc fratres vterinos ad feudalem ſucceſſionem eſſe admictendos, quādo nullus aderit in gradu ſucceſſibili deſcendens à primo acquirente; dicebam ex huiuſmodi conceſſionis gratia, duo neceſſario inferri.

Primùm: loqui nimirùm hanc gratiam in feudis antiquis; aliàs ſi hoc neceſſariò non induceretur, prorsùs inutilis eſſet iudicanda hæc gratia; numquam enim poſſet dari caſus, in quo illa verificaretur, in feudis nouis: ſed tantùm in antiquis: In feudo enim nouitèr quæſito, non conueniunt, nec conuenire poſſunt, illa verba: *Vt tùnc frater vterinus ſuccedat, quando nullus exiſtit deſcendens à primo acquirente*, eſſet enim hoc impoſſibile; quia frater vterinus, vel cōſanguineus in feudo nouitèr quæſito non eſt deſcendens à fratre primo acquiſitore feudi. Et ſi ponere voluimus casū, quo concurrat frater vterinus, cum nepote ex fratre vtrimq; coniuncto in feudo nouitèr quæſito, vt accidit in cauſa Friderici Tomacelli cum Marco Antonio Galeota fratre vterino, vbi fuit prælatus patruo nepos ex vtrimq; coniuncto, de qua deciſionem facit *Dom. Reg. Tapia in d. deciſ.* 2. nullo modo poſſunt applicari verba huius gratiæ, nàm nepos ex fratre vtrimq; coniuncto non dicitur deſcendens à primo acquirere, ſed benè collateralis, & in *d. deciſ.* fuit determinatum in beneficium nepotis ad excluſionem fratris vterini, non vigore huius gratiæ, quæ nòn dùm fuerat conceſſa, ſed ex vi repreſentationis, dùm nepos repreſentabat patrem natu maiorem; vndè neceſſariò fatendum dicebam, quod hæc gratia loquebatur in feudis antiquis, in quibus ſolummodò poterant verificari illius verba, vt tùnc ſcilicet admictatur frater vterinus, quando nullus adſit, qui fuerit deſcendens à primo acquirente.

Secundùm: quod etiam neceſſarium deduci dicebam ex verbis gratiæ, eſt admiſſio fratris vterini ad feudorum antiquorum ſucceſſionem, in illo tamen caſu, quo nullus à primo acquirente deſcendens in gradu ſucceſſibili ſuperſtes fuerit, ad excluſionem Fiſci; prout erat in illa cauſa Principis Angri, qui erat frater vterinus Ducis Ebuli vltimo defuncti, nec aderat alius à primo acquirente deſcendens.

Nec obſtare dicebam, quod pro parte Fiſci obiectabatur, nimirùm per dictam gratiam non fuiſſe vterinum fratrem ad excluſionem Fiſci vocatum expreſsè, ſed per ſubauditum intellectum, & argumentum à contrario ſenſu. Quoniam nedùm expreſsè, ſed expreſſiſſimè videbatur
5 ad ſucceſſionem vocatus, non autem per argumentum à contrario; Etenim tùnc dici poſſet vocatus per argumentum à contrario, quando verba gratiæ eſſent alitèr concepta, videlicet, quod quando adeſt deſcendens à primo acquirente, non admictatur frater vterinus, eo enim caſu non diceretur vterinus diſpoſitiuè, & directè vocatus, ſed per argumētum à contrario, ſed verba gratię ſunt directè concepta, nimirùm, vt tùnc admictatur vterinus quando non adeſt deſcendens à primo acquirente, vndè directè, & diſpoſitiuè dicitur vocatus per gratiam, etiàm ſi ſtrictè, & ad limites verborum ſumatur argumentum per ea quæ ſcribunt *Butr. in cap. cum Apoſtolicam in vlt. notab. de his quæ fiunt à prælat.* & cæteri *Canoniſtæ ibidem, & Doctores in l. 1. ff. de officio eius, vbi Decius*, nàm vt diximus hoc non prouenit ex argumento à contrario, ſed ex vi ipſorum verborum directè, prout explicat in ſimili *Bald. in l. obſeruare, §. proficiſci num. 5. de offic. proconſul. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloſ. 2. num.* 49. & poſt alios, *Menoch. in conſil.* 151. *n.* 47. & 48.

Neq; multum referre dicebam: quod in prædicta gratia non dicatur, frater vterinus vocatus ad ſucceſſionem, expreſsè ad excluſionem Fiſci:
6 nàm hoc veniebat ex neceſſaria conſequentia, aliàs enim gratia eſſet inanis, & numquam poſſet verificari, nā quando nullus adeſt deſcendens à primo acquirente, tùnc nullus alius ſupereſſe videtur niſi Fiſcus, & vterinus, vndè ſi eo caſu admictitur vterinus ex conceſſis per gratiam, neceſſario ſequitur intelligi ad excluſionem Fiſci, & ideò hoc caſu ne gratia ſit eluſoria, admictitur argu-
7 mentum à contratio ſenſu, & per ſubauditum intellectum, etiam quod ſequatur correctio alterius iuris, vt habetur *in Auth. diaconiſſam iuncta, l. nullam vbi gloſ. C. de Epiſcop. & Cler.* quam ad hoc reputat ſingularem *Barbatias in cap. nullus de foro compet.* præcipuè cùm in narratiua gratiæ fiat mentio de excluſione Fiſci, & ſequitur conceſſio per verbum placet ſimpliciter.

Sed dato millies, quod vterinus frater fuerit per gratiam admiſſus non directè, & diſpoſitiuè, ſed per ſubauditum intellectum, & per argumentum à contrario; certum eſſe
8 dicebam, huiuſmodi argumentum eſſe fortiſſimum in iure *d. l. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdictio, & l. qui teſtamento il ſecondo, §. mulier, ff. de teſtam.* quia dicitur mens legis, vel ſtatuti, vt per *Gloſſ.* notabilem *in d. l. qui teſtamento, §. mulier*, vbi aſſerit ſenſum contrarium, & ſubauditū pro lege accipi, & haberi perindè, ac ſi eſſet expreſſum, & eam magnificarunt *Bald. & Caſtr. ibidem, & idem Bald. in cap. canonum ſtatuta de Conſtit.* ad quod facit optimè *textus in l. ſi quis locuplex in fine, ff. de manumiſſ. teſtam.* vbi habetur, quod id de quo conſtat per contrarium, & ſubauditum ſenſum legis, vel ſtatuti, videtur apertiſsimè conſtare.

Et licet hoc limitationem patiatur, quando ſequeretur aliqua iuris correctio, vt argumentabatur Fiſci Patronus, *ex textu* vbi *Gloſſ. in cap. vnic. de ætat. & qualitat. & in l. 2. C. de condit. inſert.* & per *Doct. in l. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius*, & tradit *Afflict. in deciſ. 314. num. 3.* Nihilominùs dicebam hoc caſu, nullam adeſ-
9 ſe legem, vel ſtatutum, ſiuè Conſtitutionem, quæ ex hac vterinorū vocatione per ſubauditum intellectum deſumpta, veniret corrigenda; nulla enim lex, Conſtitutio, Capitulum, ſiuè Pragmatica ſanctio, quam adhùc viderim, expreſsè prohibet fratrem vterinum ſuccedere in feudis antiquis; nàm licet *Pragmat. 18. de feud.* admictat fratres vterinos ad ſucceſsionem in feudis nouitèr per fratrem emptis, non tamen expreſsè alios excluſit à feudis antiquis, vndè non poterit dici, quod per hanc nouam gratiam corrigatur. Nec memini me legiſſe aliam legem, quæ hoc diſponat, quinimò potiùs contrariū, vt in *Cap. Conſiderantes*, & licet aliqui ex Doctoribus eius ſint opinionis, vt fratres vterini in feudis antiquis non ſuccedant, tamen illorum opinio, non eſt lex, quæ non poſsit correctionem pati per ſubauditum intellectum ſumptum à lege, ſiuè gratia, quæ ad tollendam dubietatē fuit emanata, & conceſſa.

Sed vrgebat vlterius Fiſci Patronus, vt his omnibus occurreret; gratiam prędictam debere intelligi, iuxtà terminos *Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus*, nimirùm in conceſsione
10 pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum, abſq; clauſula *Ex corpore*; quo caſu vel inuitus conſitere cogebatur, ſuccedere vterinos indiſtinctè tàm in feudis antiquis, quàm nouis, etiam quod non eſſent coniuncti à latere feudi. Sed non quando in inueſtitura adeſſet clauſula *Ex corpore*; quia hoc caſu dicebat Fiſci Patronus gratia loqueretur de indubitabili contra *textum*

*in l. La-*

*in l. Labeo, ff. de ædilit. edict.* præſupponendo eſſe indubitatum, fratres vterinos eſſe excludendos à ſucceſſione feudorum antiquorum, ſtante clauſula *Ex corpore*, & ideò dicebat ne gratia eſſet eluſoria, debere intelligi in terminis conceſſionis pro ſe, & hæredibus ſimplicitèr, abſq; clauſula *Ex corpore*.

Attamen dicebam ex verbis eiuſdem gratiæ, ſatis clarè colligi, eius diſpoſitionem procedere, etiam ſtante inueſtitura cum clauſula *Ex corpore*: Etenim poſt narratiuam poſitam in principio, quod vigore *Conſtitutionis Regni*, fratres vterini admictantur indiſtinctè ad ſucceſſionem feudorum antiquorum, ſtatim additur, quod per Fiſcales fuerat difficultata ſucceſſio propter clauſulam ſolitam in conceſſionibus apponi, pro hæredibus ſcilicet *Ex corpore*, quæ in vtraq; ſucceſſione feudorum nimirùm antiquorũ, & nouitèr quæſitorum vim faciebat, & propter eam fiſcales ſucceſſionem difficultabant, dùm ergò in narratiua gratiæ fuit facta mentio de huiuſmodi clauſula *Ex corpore*, quæ non minùs reſpiciebat ſucceſſionem in feudis antiquis, quàm in nouis, & etiam de Fiſcaliũ controuerſia, neceſſariò ſequi dicebam, quod diſpoſitio deindè emanata, debeter intelligi ſecundum ter-
11 minos narratiuæ dùm ſimplicitèr, & abſq; aliqua diſtinctione Rex per verbum placet, conceſſit, & conſequentèr etiam attento tenore inueſtituræ cum clauſula *Ex corpore*.

Nec dici poterat, petitionem Ciuitatis, & Regni fuiſſe ſolum relatiuam *ad Conſtitutionem*, & ſic ad formulam pro ſe, & hæredibus ſimplicitèr, nàm ſi hoc eſſet ad quid mentionem facere de Fiſcalium controuerſia ex prædicta clauſula *Ex corpore*, præcipuè cùm iàm illa formula non ampliùs eſſet in vſu; ſed cùm clauſula prædicta *Ex corpore*, quæ tùnc & hodie, nedùm frequentiſſima, ſed cõmunis in Regno eſt. Quod etiam comprobari videbatur, ex eo quia tàm in narratiua, quàm in di-
12 ſpoſitiua, fit relatio ad *Capitulum Regni Siciliæ Vltra Pharum*; quod quidem certum eſt loqui, etiam ſtante clauſula *Ex corpore*, vndè ſecundum illius terminos debebat etiam intelligi.

Nec quicquam obſtabat argumẽtum Fiſci in contrarium appoſitum, quod ſi hoc eſſet loqueretur gratia de caſu indubitabili, quaſi indubitatum eſſet vterinos eſſe excluſos: quia hoc eſt, de quo diſputatur, vt in ſuperioribus diximus, nec debet accipi pro abſoluto, quod in quæſtione ponitur, quia hoc eſſet petere principia. Sed dato eſſe indubitatam, & certam vterinorum excluſionem; quis prohibet, quin Rex ad petitionẽ ſubditorum de eius Maieſtate benemeritorum, nouam gratiam, cõcedere poſſit, & admictere vterinos, etiam quod per aliquam legem indubitatè fuiſſent excluſi? certè, vim argumẽti me non capere fatebar.

Neq; aliquid officere poterat, quod in prædicta gratia fuiſſet facta mentio de alia gratia conceſſa per Catholicam Maieſtatem Philippi II.
13 quæ loquitur in feudis nouis, quaſi quòd hæc noua gratia per huiuſmodi relationem ſe reſtrinxerit ad feuda nouitèr quæſita reſpectu clauſulæ *Ex corpore*: quoniam ideò de illa gratia fuit facta mentio, quia difficultas clauſulæ in feudis nouis præcipuè emergebat: per *Capitulum* enim *Conſiderantes*, iàm in feudis antiquis fuerat ſuper hoc prouiſum auferendo clauſulæ abuſum; & ideò fuit facta mentio de feudis nouis, ad inducendum magis animum Suæ Catholicæ Maieſtatis ad hanc gratiam in omnibus concedendam, & ſic potiùs vt ſeries ſucceſſionis texeretur, quàm ad finem ſe reſtringendi ad terminos illius gratiæ.

Nec fuit petitio ſubreptitia, vel obre-

obreptitia, vt Regius Fiſci Patronus aſſeuerabat. Nihil enim fuit narratum Regi, quod verùm non eſſet, neq; aliquod ſub ſilentio omiſſum; nàm nō videbatur neceſſariū, exprimere totū tenorem gratię Regis Philippi II. quaſi quod ex illius expreſſione Rex, vel non conceſſiſſet huiuſmodi nouam gratiam, vel difficilius, ex doctrina *Innoc. & aliorum in cap.1.num.6. extrà de reſcriptis*: quo-
14 niam vt eadē pars ex aduerſo fatebatur; huiuſmodi *Innocentij* doctrina procedit, quando noua gratia fuiſſet derogatoria aliarum gratiarum ab ipſomet, vel alijs prædeceſſoribus conceſſarum, de quibus notitiam non habebat. Et ideò non poterat applicari ad caſum; Cùm hæc noua gratia nullatenùs fuerit derogatoria aliarum gratiarum conceſſarum; nullibi enim reperitur diſpoſitum, ne frater vterinus poſſit ſuccedere in feudis antiquis, etiam attenta clauſula *Ex corpore*; & præcipuè in prædicta gratia Regis Philippi II. quæ tantummodò loquitur in feudis nouis admictendo fratres vterinos, vel conſanguineos ad ſucceſſionem, etiam cum clauſula *Ex corpore*; nullam pænitùs mentionem faciens de feudis antiquis; & ideò hęc noua gratia in nihilo derogat illi, ſed diſponit etiam de feudis antiquis, potiùs augendo, quàm derogādo; & ideò non parùm mirabar, quod ità aſſeueranter Regius Fiſcus affirmaret, quod in prædicta gratia Regis Philippi II. expreſsè repellebantur fratres vterini à ſucceſſione feudorum antiquorum attento tenore inueſtituræ cum clauſula *Ex*
15 *corpore*, dùm in ea nullum legebatur verbum de feudis antiquis; ſed ſolùm diſpenſauit in feudis nouitèr quæſitis, quia hoc solū fuit petitum.

Neq; in aliquo aduerſari dicebā, idquod in contrarium allegabatur, hanc nouam gratiam de anno 1622. Ciuitati, & Regno conceſſam, non fuiſſe noui iuris inductiuam, ſed tantùm declaratiuam, & conſequentèr
16 nihil noui tribuere ex dictis per eūdem *Innocentium, & cæteros in d.c.1. num.4. extrà de reſcriptis*, ſed tantùm id, quod conceſſum fuerat declarare; & propterea nihil potuiſſe prætendere ex hac noua gratia fratres vterinos, ſed in omnibus ſuccedere ſecundum primæua iura, cùm non fuerit nec intentio Ciuitatis hoc petendi, neq; Regis illud concedendi.

Quoniam hæc regula, quod conceſſio per viam declarationis nihil noui tribuat, limitationem patitur, quotieſcumq; non ſtatur in puris terminis declarationis, ſed proceditur ad certam, & determinatam diſpoſitionem, præcipuè in Principe, qui poteſtatem de nouo concedendi habet, eo enim caſu dicitur noua diſpoſitio, non ſimplex declaratio, vt habetur per *Soccin. in conſil.49. num.5. vol.1. poſt Calderin. de præbendis conſil.16. aliàs 237. & Roman. in conſ.45. per totum*, vbi latè *addentes*: & ideò cùm in hac noua gratia habeatur certa, & determinata diſpoſitio, tùnc ſcilicet eſſe admictendos fratres vterinos ad feudorum ſucceſſionem indiſtinctè, quando nullus ſupererit ex deſcendentibus in gradu ſucceſſibili à primo acquirente, ſequi neceſſariò dicebam, nedùm vim declarationis habere, ſed nouæ etiam gratiæ, & conceſſionis robur obtinere.

Inſuper dicebam, nouam etiam diſpoſitionem reſultare, quando ali-
17 quod ſubſtantiale additur varians ſubiectum ſecundum *Bald. in l. heredes palam, §. ſed & ſi notam in 3. not. num.4.* vbi etiam *Imola, & in §. quid poſt num.8.* vbi etiam *Aretin. num.8. ff. de teſtament. Roman. d. conſil.45.* & latè alios referens *Franc. Niger Ciriac. controuerſ.210. num.21. cum ſequentibus*.

Quod autem ex hac noua gratia videretur aliquod ſubſtantiale addi

in be-

in beneficium fratris vterini, & quod hoc non latuerit ipſum Regem, qui benè cõſiderauit ex huiuſmodi gratia nouum ius acquiri ipſis fratribus in ſucceſſione feudorum antiquorum, non obſtante clauſula *Ex corpore*; prænotandum dicebam: quod hæc eadem gratia fuit aliàs per Ciuitatem, & Regnum petita per eadẽ
18 prorsùs verba in anno 1613. & per Suam Maieſtatem ſuper ea, per hæc verba prouiſum. *Placet Suæ Regię, & Catholicæ Maieſtati, dummodò virtute conceſſionis, & gratiæ huiuſmodi non intelligatur nouum ius vllum acquiſitum per fratres vterinos, ſed penes eos ſit maneat ius, quod vigore Capitulorum, Gratiarum, & legum Regni habuerint ſub datũ Matriti die 18. Martij 1616.* Vt ex copia illius in actis præſentata apparebat, in Banca Actuarij Bartholomei Gallucij in Regia Camera.

Ex cuius decretationis verbis colligi dicebam, non ignoraſſe Regem ex conceſſione prædicta ſimplicitèr per verbum *Placet*: nouum ius acquiri ipſis fratribus vterinis, nec illam ſtare in puris terminis declarationis; & ideò, quia noluit nouum ius ex illa gratię conceſſione illis acquiri; appoſuit illam clauſulam proteſtationam, vt nullum ius ex illa acquireretur fratribus; ſed illis reſeruauit ius, quod ex alijs iuribus Regni competebat.

Vndè cùm deindè ipſa Ciuitas, & Regnum neſciret fuiſſe ſuper illorũ petitione prouiſum, non dùm enim peruenerat gratia prædicta in eius poſſe, licet expedita ſub dicto die 18. Martij 1616. ob incuriam Procuratorum, vt in dies experimur, ſed tandem in anno 1623. quo tempore fuit exequutoriata: Iterũ Ciuitas, & Regnum in Comitijs habitis per Ducẽ Oſſunæ Viceregem ſub die 18. Februarij 1617. illam denuò efflagitauit per eadem omninò verba, & ſuper ea per Suam Maieſtatem in anno 1622. fuit prouiſum per verbum *Placet*; ſimplicitèr abſq; alia proteſtatione, ne. ſ. intelligeretur nouum ius quæſitum fratribus: Et ideò nullo modo dubitari poſſe dicebam, quin ex illa fuerit nouum iús quæſitum fratribus vterinis, vel conſanguineis ſuccedendi in feudis antiquis, non obſtante clauſula *Ex corpore*, prout iàm eadem S. Maieſtas per illam cõſimilem gratiam declarauerat: In qua licet noluiſſet ſimplicitèr per verbum *Placet* concedere, ſed cùm illa proteſtatione; motus deindè ex præcibus Fideliſſimæ Ciuitatis, Baronagij, & Regni, & ob ſeruitia, quę quotidie erga S. Maieſtatem effundebant, voluit illam ſimplicitèr, & abſq; alia proteſtatione per verbum *Placet* concedere, vt poſt tot, tantaſq; controuerſias finem obtineret hæc quæſtio.

Hæc cauſa, ſicut etiam aliæ conſimiles, non fuerunt per ſententiam determinatæ, cùm non videretur expediens illas per ſententiam decidere, ſed cùm eſſet dubia quæſtio: fuerunt omnes tranſactione finitæ, prout fuit practicatũ in iſta Ducis Ebuli, & in alia Marchionis Grupculärum, in qua etiam ego interueni.

*SVMMARIVM.*

1 *FActis ſubbaſtationibus cum illis verbis,* quod plus offerenti dabitur, *ſi quis offert in iudicio obligatur ex ſua oblatione, & perfectus dicitur contractus.*

*.. Adeò vt non ampliùs ſit locus pænitentiæ.*

*.. Neq; tùnc vitiatur contractus propter temporis interuallum inter præconem, & ſtipulatorem.*

2 *In contractibus, qui fiunt cum perſona incerta, ſtatim quod primus offert, videtur contraxiſſe mediante præcone.*

3 *Offerens in iudicio ſubhaſtationis poteſt cogi ad emendum, nec amplius pænitere poterit.*

*.. Suſ-*

*..Sufficit enim, vt poſt præconium vadat ad locum ſubbaſtationis, & offerat notario ad hoc deputato, etiã non præſente Iudice.*

4 *Primus offerens cuius oblatio fuit in iudicio acceptata, in tantùm obligatur, vt neq; per ſecundum plus offerentem dicitur liberatus.*

*..Niſi ſecũda oblatio ſimilitèr fuiſſet acceptata.*

5 *Plus offerre non ſolùm conſiſtit in quantitate, ſed etiam in qualitate.*

*..Ideò requiritur, quod ſit æque idonea, vtilis, & facilis ad conueniendum.*

6 *Offerens ſubbaſta obligatur, ne illudi videatur Præfecti dignitas.*

7 *Beneficiatus qui licentiam obtinuit renunciandi alteri beneficium, non poteſt amplius pænitere.*

*..Ne illudi quodamodo videatur ſuperioris authoritas.*

*..Hodie tamen ex ſtilo Cancellariæ in inferioribus beneficiis ſeruatur.*

8 *Reuocatio venditionis feudi vigore* Cõſtitutionis Diuæ Memoriæ *poſt porrectas Suæ Maieſtati preces non admittitur.*

*..Nàm aliàs illuderetur Principis authoritas.*

9 *Reuocatio venditionis feudi ſubbaſtanitæ fieri non poteſt, adhùc non impetrato aſſenſu.*

*..Quia Iudex vendit, qui vice Regis fungitur.*

*..Et ne ludibrio ſit authoritas Magni Prætoris; qui in Regno eſt Sac. Conſ.*

10 *Reuocatio ex parte offerentis, neq; admittitur poſt acceptatam oblationem in iudicio, ne ludibrio ſit authoritas Iudicis, & haſtæ Fiſcalis.*

*..Sua enim oblatio fecit, quod id, quod à principio erat voluntarium, effectũ ſit ex poſt facto neceſſarium, ex obligatione in iudicio contracta.*

11 *Aſſenſus requiritur, etiam in venditione ſubbaſta, non enim ſufficit haſta pro aſſenſu.*

12 *Rex in Regno repreſentatur per S. C.*

13 Conſil. Reg. Rouiti, & Conſil. de Leonardis 69. & 70. lib. 1. *declarantur.*

*..Loquuntur enim in venditione licet facta ſubbaſta, non tamen inſtantibus creditoribus, quæ ideò non neceſſaria, ſed voluntaria iudicatur.*

*..Cùm Iudex non interueniat ex neceſſitate, ſed tantùm ad authorizandam venditionem.*

14 *Offerens in iudicia in ſubbaſtatione, dicitur contrahere, non quaſi contrahere.*

*..Vndè non datur locus pænitentiæ.*

15 *Procurator id, quod facit præcedente mandato, videtur facere dominus.*

16 *Procurator reuocatus re integra non poteſt dominum offerendo obligare, ſed ipſe ſuo nomine tenetur.*

17 *Procuratoris reuocatio valida eſt, non obſtante pacto reuocandi, etiam cum iuramento.*

*..Contradicit enim naturæ, & ſubſtantiæ contractus procurationis; qui reuocabilis eſt.*

18 *Reuocatio procuratoris non iuuat re non integra, & poſt quæſitum ius creditoribus.*

19 *In oblationibus inoleuit practica, apponendi tempus præfixum infrà quod eſſet duratura, ne perpetuò maneant offerentes obſtricti.*

20 *Cauthela inſolita, ſuſpicionem inducit, & potiùs nocumentum præſtat.*

21 *Quælibet reuocationis ſcientia non ſufficit ad impediendum actum per procuratorem explicandum vigore mandati.*

*..Sed neceſſariò requiritur intimatio.*

*..Aliàs eius geſta valent donec ei notificata fuerit reuocatio.*

22 *Reuocatione non intimata cenſetur dominus in eadem perſiſtere voluntate.*

*..Nàm ſi voluiſſet eum omninò pro reuocato, illam notificari curaſſet.*

23 *Reuocatio procuratoris iudicialis, vel extraiudicialis, non valet, niſi procuratori fuerit intimata.*

*..Quia*

*..Quia requiritur ſcientia formalis, & ſic per intimationem.*

24 *Intimatio reuocationis tùnc maximè requiritur, quando intereſt procuratoris, quod geſta per eum poſt reuocationem teneant.*

25 *Geſta per procuratorem licet reuocatum tenent, ante certificationem reuocationis.*

*..Etiam in fauorem reuocantis.*

26 *Cautbela eſt, vt reuocatio nedùm notificetur procuratori, ſed etiam perſonæ, cum qua erat contracturus.*

27 *Mandatum ſpeciale requiritur in reuocatione.*

28 *Per mandatum generale, etiam cum cum libera, &c. Non reuocatur mãdatum ſpeciale factũ poſteà; quia nõ præſumitur mãdans de illo cogitaſſe.*

29 *Procurator cum libera æquiparatur procuratori ſpeciali.*

30 *Procurator generalis, etiam cum libera non poteſt mutare ea, quæ ſpecialitèr facta ſunt per ipſum principalem.*

31 *Mandatum ſpeciale requiritur in his, quæ animi declarationem concernunt.*

32 *Reuocatio non admittitur poſt acceptatam oblationem per creditores, & Iudicem.*

*..Quia iàm dicitur perfectus contractus ſub conditione tamen, ſi in actu accenſionis candelæ remanſerit vltimus licitator, & plus offerens.*

33 *Tempus in oblationibus apponi ſolitum, intrà quod eſt duratura oblatio, iuuat antequàm illa fuerit acceptata: ne perpetuò offer[illegible]neat obligatus.*

*..Non autem poſt acceptationem, quia tùnc præfixio temporis nihil iuuat, nec eſt locus ampliùs pęnitentiæ.*

*..Parùm enim officit, quod non fuerit ſtatim deuentum ad actum accenſionis candelæ.*

*..Nàm ſufficit, quod oblatio fuerit acceptata.*

## A R G V M E N T V M.

Licitatorem offerentem ſtatim obligari, nec poſt oblationem acceptatam eſſe locum pænitentiæ; licet adſit in oblatione tempus præfixum infrà quod erit duratura oblatio.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXXI.

1 B*Artolus in l. licitatio in principio, ff. de publican. & vectigal.* & meliùs *in l. ſi tempora, num. 3. verſic. quæro, C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10.* docet quod factis ſubhaſtationibus, cum illis verbis: *Quod plus offerenti dabitur* (prout ſemper in huiuſmodi ſubhaſtationibus ſeruari conſueuit, vt dicit *Muſcatell. in praxi S.C par. 3. §. venduntur nu. 91.*) ſi quis vadit, & offert in iudicio, obligatur ex ſua oblatione, itàvt perfectus dicatur emptionis contractus; adeò vt non ampliùs locus ſit pænitentiæ, *arg. text. in l. ſicut, C. de action. & oblig. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. diſced. l. ab emptione, ff. de pact. Aſin. de exeq. §. 6. cap. 2,* quia illa verba *Plus offerenti dabitur* inducunt obligationem præciſam, *Amat deciſ. Marchiæ 67. num. 1. & Caſtill. deciſ. 7. num. 9. verſic. ſecundò,* & latiſſimè *Poſtius poſt hæc ſcripta* in lucem editus *in tract. de ſubhaſt. inſpect. 34. num 1. & 26.* vbi innumeros allegat, & *nu. 33. cum ſeqq.* & ideò neq; vitiatur contractus propter interuallum temporis inter præconium, & ſtipulationem emptoris, ad

tis,ad

ris, ad notata *in l.1.§.1.ff.de verb. obligat.* & idem *Poſtius d. inſpect.* 34. *num.*52.

2 Quoniam cũ ſimus in cõtractibus, qui fiunt cùm perſona incerta, ſtatim quod primus offert, videtur contraxiſſe mediante præcone, & perficitur contractus, vt poſt eundem *Bart.* & *Caſtr.in d.l.licitatio*, & *Angel.in d.l ſi tempora*, tradit *Iodocbus de ſubhaſtat. cap.5.num.*11. & 14.*Corn.in conſil.*19, *num* 2.& 3 *vol* 4.*Bald.in l fin. C.de cond* [illegible] *cauſam*, optimè *Alexand.in co*[illegible] *verſic.quando ſit proclama lib*[illegible] *Cumia ſuper ritibus Regni Siciliæ cap.*17 *num.*125.*cum ſeqq.* adeò vt

3 offerens poſſit cogi ad emendum, nec ampliùs pænitere poterit, vt poſt alios tradit optimè *Io de Platea in d. l.ſi tempora col.*2.*nu.*2.*verſic.ſed quæro*; latè *Niger de ſubbaſt.cap.*7.§.2 *per totum*, & latiſſimè *Poſtius d. inſpect.*34. *à num.*41.*cum ſeqq.*

Sufficit enim, vt poſt præconium vadat ad locum ſubhaſtationis, & offerat notario ad hoc deputato, etiam non præſente Iudice, vt dixerunt *Cuman.in d.l.licitatio, Iodocb. vbi ſup. nu.*17. *Bertacchin. de gabellis in 2 par. quæſt.*10. optimè *Rebuff.in tract.de præconijs art.*4.*gloſ.vnica num.*34. & *Marin.Friccia lib.*2.*de ſubfeud. in* 44. & 45 *limitat.ad Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ*, & *Niger d.cap.*7. §.2.*num.*8.& 9.

Hinc dixerunt Doctores, quod in tantùm primus offerens, cuius obla-

4 tio fuit in iudicio acceptata, obligatur, vt neq; per ſecundum plus offerentem, cenſeatur liberatus, dixit idem *Bart.in d.l.licitatio, per tex.in l. Sabinus, ff. de in diem adiect.* niſi ſecunda oblatio ſimilitèr fuiſſet acceptata; nàm cùm per primam oblationem fuerit ius quæſitum creditoribus, abſq; facto eorum ab eis diuelli non poterit, *l.id quod noſtrum, ff.de reg.iur.* latè *Niger de ſubbaſtat.cap.*7. § 1.*per totum*, & §. 13. Cùm multa etiam requirantur, vt quis dici poſ-

5 ſit plus obtuliſſe: Non enim ſufficit ſolumodò maius pretium; ſed quod etiam ſit idoneus, vtilis, & facilis ad conueniendum, vt elegantèr legitur *in l.eum qui emit,§.fin.ff.eod.tit. de in diem adiect.* idem *Niger d.§.1.num.*21. Ideò adhoc vt primus cenſeatur liberatus non ſufficit ſecundus offerens, niſi ſecunda oblatio fuerit etiã acceptata, & offerens idoneus repertus, vt optimè conſiderauit *additio ad Alexand. in d. conſil.*114. *lit. B.* vbi hoc eſſe de forma, & natura licitationis affirmat, ſic etiam optimè diſtinguit *Caſtrenſ.in d.l.licitatio*, & *Niger vbi ſup.num.*23. Aliàs enim facillimè inueniretur fraus, vt is qui plus iuſto forſitàn licitaſſet, vel alio modo, vel cauſa pænituiſſet; ſupponeret pauperem, qui plus offerendo eum liberaret, quod ſatis eſſet abſurdum, *arg.l.cum bis,§ ſi cum bis, ff. de tranſact.* & tradidit eadem additio ad *Alexand.* & benè *Caſtr.in d.l. licitatio*, refert *Iodocbus de ſubhaſt.cap.*4. *à num.*8 *cum ſeq.* & *Boer.in dec.*247. *per totam*, vbi ſecundum diſtinctionem *Caſtr.* iudicatum eſſe aſſerit, ſequitur *Pappon.lib.*13. *tit.* 9.*arreſt.* 2. *per tot* & latè *Caballin. milleloq.*819. & per eadem omninò verba refert *Rebuff.in d.tract.de præcon.* & *licitat. artic.*7 *gloſ.vnica, num.*22. idem *Cumia vbi ſupra nu.*122.*cum ſeq.* & *Niger d.cap.*7.§.1.*num.*29.

Prætereà ſi contrarium admitteremus, nonnè videretur contemni authoritas Iudicis, & Sacri Conſilij, quod Præfecti Prætorio dignitate decoratur? Et Suam Catholicam Maieſtatem repreſentat? Eſſet enim ludibrio, vt quis veniret ad Iudicem offerendo, & deindè liceret ad ſui libitum poſt acceptatam oblationem ab illa recedere: Hæc igitur ſola ratio, euitãdi ſcilicet Superioris illuſionem tantæ eſt potentiæ, vt etiam ſi nõ eſset ius quæſitum tertio; impedire valeret reuocationem.

Hinc dixerũt *Doctores*, quod poſt-

quam

quam beneficiatus petijt,& obtinuit
licentiam renunciandi, vel cedendi
alteri beneficium,non poſſit amplius
7 pœnitere, ne illudi quodammodo
videatur Superioris authoritas, qui
licentiam conceſſit ad textum ex-
preſſum,& ad litteram *in cap. quidam
de renunciat*, ibi : *Ad eos cedendum
decernimus compellendos*,vbi *Gloſ. in
verb. compellendos, Abbas,& Butr. n.5.
Hoſtienſ. Cardin. Io. Andr.* & reliqui,
idem *Hoſtienſ. in ſumma de renunc. §.
quis renunciare, num.6. verſic. non po-
teſt, Petr de Gregor ſyntagm. iur. lib. 17.
cap. 17. & lib. 52. cap 14. num.7. Man-
doſ. in regul. Cancel. de impetr. reſignat.
quæſt. 9. num.4.* eadem *Gloſ. in cap. niſi
in fine, verſ. licentia*, & ibi *Cardin. eod.
tit. de renunc. Rebuff conſil. 90. num.12.
verſ.18. Goffred. in ſumma de renunc.
num.15. in fine*, & poſt alios *Pariſ. de
reſign. beneſ. lib.3. quæſt. 18. à num.48.
& 52.* vbi communem eſſe concluſionem
aſſerit, vt quamuis pœniten-
tia licita ſit in pluribus caſibus, vt
habetur *in l. eos. ff. de falſis*; tamen non
admictitur in his, quę Superioris pręſentiam
exigunt poſt ipſius ſcienciã,
nè eius illudatur authoritas: Et licet
*num.79. cum ſeqq.* hodie contrarium
in inferioribus beneficijs ex ſtylo
Cancellarię, attentis modernis regu-
lis obſeruari affirmet, tamen ius cõ-
mune in contrarium eſſe, & in om-
nibus alijs, vt in Epiſcopatibus,& ſi-
milibus ſeruari, laté defendit, hac ſo-
la illuſionis ratione, *ex d. cap. quidam
de renunc.* ſequitur *Maiol. de irregu-
lar. lib.3. cap.6. num.12.* poſt *Alberic. in
diction. in verb. renunciatio 3. in fine
per d. cap. quidam.*
8 Hinc etiam videmus non admicti
reuocationem venditionis feudi vi-
gore *Conſtitutionis*, *Conſtitutionem
Diuæ memoriæ*, poſt porrectas Suæ
Maieſtati preces, vt ex multis deci-
ſum refert *Dom. de Ponte in deciſ.6. à
num.3. cum ſeqq. per text. in cap. bona
lo ſecondo de poſtulat. prælat.* in quo
textu non alia ratione hoc decidi
videtur, niſi quia ſi poſtulantes poſ-
ſent à poſtulatione recedere Princi-
pis authoritati frequenter illude-
rent, & illius iudicium ex eorum
pendere arbitrio videretur, & ibi
*Gloſ. in verb. illuderent*, cæteriq; *Ca-
noniſtæ*, refert etiã *Muta ſuper pragm.
Regni Sicil. tom.1. tit.15. nu.5. & 7.*

Cæterum, ſicut non poteſt reuoca-
ri feudi venditio facta ſubhaſta, ad
inſtantiam debitoris, adhuc non im-
9 petrato Regis aſſenſu vigore dictæ
*Conſtitutionis diuæ memoriæ*, quam
in hoc caſu non habere locum, dixit
*Friccia d. lib. 2. de ſubfeud. in 6. limit.*
ex quo Iudex, qui Vice Regis fun-
gitur alienat, præuio tamen aſſenſu,
vel illo reſeruato, & ideò conſenſus
debitoris non requiritur, de quo la-
té etiam per *Dom. de Franch. in deciſ.
620. nu.7. & Dom. de Ponte de poteſt.
Proreg. in tit. de aſſenſibus Regijs ſuper
dotibus, §.1. num.15. & 21.* vbi addit
aliam ad propoſitum rationem ne
ludibrio ſit authoritas Iudicis, &
Magni Prætoris per ea, quæ dixit
idem *Friccia lib.3. de ſubfeud. in diff.
inter feud. ex pacto, & heredit. quæſt.5.
num.3.* vbi ideò ceſſare reuocatio-
nem fatetur, & idem *de Ponte in d.
deciſ.6. nu.6. & ſeq. & Muta vbi ſup.
num.6.*

Eodem modo dicendum eſt, neq;
dari poſſe reuocationem ex parte
10 offerentis poſt acceptatam oblatio-
nem in iudicio, ne ludibrio ſit autho-
ritas Iudicis,& Magni Prætoris, qui
in Regno eſt Sac. Conſ. vt dixit ibi-
dem *Friccia*; præcipué cum offerens
in iudicio videatur contrahere cum
Iudice, qui partium vice fungitur,&
ideò nõ habent amplius diſponendi
facultatẽ; quia calore iudicij omnis
partium facultas,& poteſtas fuit trã-
ſlata in Iudicem; Ideoq; deficiente
poteſtate nõ poteſt amplius per par-
tes fieri reuocatio: Poſt enim factam
oblationem in iudicio tanta neceſ-
ſitas conſideratur ratione iudicij in
emptore, quanta in venditore; ſua

enim oblatio fecit, quod idquod à principio erat voluntarium, effectum ſit ex poſt facto neceſſarium ex obligatione quidem in iudicio contracta: Et ex his, & alijs multis, quę conſulto prætermittuntur, in terminis, non poſſe ſcilicet offerentem oblationem factam in iudicio de emendo rem feudalem, reuocare, neq; vigore *Conſtitutionis Regni*, *Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, ob non impetratum aſſenſum, nec dari pænitentiæ locum, dixit laté diſputans ex profeſſo idẽ *D. de Ponte* omninò videndus *in d. tract. de poteſt. Proreg. in tit. de refutat. feudor. §. 7. per totum*, & hanc etiam opinionem firmauit idem *in d. deciſ. 6. num. 14. cum ſeq.* & faciunt notata per *Fricciam in d. 45. limitat. ad Conſtitutionem*, vbi ponit quæſtionem in terminis, & ſic de facto accidiſſe in venditione Ciuitatis S. Angeli propé Sipontum teſtatur: Et licet ipſe non decidat ibi quæſtionem, quia partes ad concordiam deuenerunt, videtur tamen pro hac parte inclinare; dùm reſpõdet contrarijs in ipſamet *6. limitatione*; Quoniã licet requiratur aſſenſus, etiam in venditione ſubhaſta (quod quidem hodie ſpecialitèr per Regiã
11 Pragmaticam eſt prouiſum) & ideò non videatur ſufficere tantummodò haſta pro aſſenſu. Nihilominùs ipſemet *Friccia* reſpondet; non implicare, eſſe neceſſarium aſſenſum, & non poſſe reuocari venditionem. Etenim quotidie per Sacrum Cõſilium prouidetur, quod liberetur Terra præstito aſſenſu, & interim conſignetur tenuta; quia poteſt aſſenſus ſubſequi, imò magis ſubtilitèr addit *de Ponte in d. deciſ. 6. num. 15.* quod quia videtur cum Rege contraxiſſe, qui
12 repreſentatur per *Sacrum Conſilium*, non indigeret alio aſſenſu, *ad text. in cap. 1. extrà de feudis*; ſed quia idem Rex voluit, vt ſpecificus deindè petatur, ideò in ſententijs dicitur, quod liberentur feuda cum aſſenſu impetrando; ità quod Rex vendit, Rex contrahit, & Rex demandat aſſenſus expeditionẽ, & ideò cauendũ eſſe aſſerit à relatis à ſemetipſo in *conſ. 51 n. 88. vol. 1.* vbi contrariũ pro cliente conſuluit; quia perfunctorié illud retulit, nec fuit articulus ibi diſputatus; imò iudicatũ contra conſilium.

Neq; quicquam in hoc obſtare poterant *conſilia Domini Reg. Rouiti,*
13 *& Dom. Conſil. de Leonardis 69. & 70. lib. 1.* nàm vterq; fundatur in eo quòd venditio ibi non fuerat neceſſaria inſtantibus creditoribus, ſed voluntaria ipſo tantùm venditore procurante; quo caſu licet venditio facta fuerit ſubhaſta, tamen Iudex non interuenit ex neceſſitate, ſed tantùm ad authorizandam venditionem, quæ hoc caſu non dicitur neceſſaria, & propterea loquitur extrà terminos limitationis *Friccię*, & quęſtionis. Neq; multũ faciẽdum de alia ratione allegata per *d. Conſiliar. de Leonar. in d. conſ. 70. n. 14.* inter conſilia *Rouiti*; eſſe dicebã, nimirũ quod in iudicio non contrahitur, ſed quaſi cõtrahitur, ideoq; ſit locus pænitẽtiæ; Quoniã verũ eſt, quod quando partes agunt in iudicio non dicitur cõ-
14 tractus, ſed quaſi contractus; attamen ſecùs eſt in caſu diſputationis, quia eſt proprié contractus, nõ quaſi, non enim hic offerens agit, ſed venit, & offert, & veré contrahit cum præcone, qui dixit vendere rem primo venienti, & plus offerenti; vndè eſt veré contractus, non quaſi, ità vt non ſit ampliùs locus pænitentiæ ex dictis per *Bartol. & alios in d. l. licitatio, & d. l. ſi tempora.*

Hæc omnia allegabam pro creditoribus Principis Aſculi, contra Principem Melphiæ Io. Andream ab Auria: Expoſita enim venali Ciuitate Aſculi mediantibus decretis S.C. ad inſtantiam creditorum Principis, & factis bannimentis, & ſubhaſtationibus conſuetis, fuerat per Mutium de Correrijs facta oblatio in S.C.

in Sac.Conſ. duratura per duos mẽſes due. 125. mil. aucta deindè in duc. 135. mil. pro perſona nominanda; ſuper qua fuerat per Sac.Conſ. prouiſum, quod accenderetur candela, & aſſignata dies: Dilatata deindè ob varias partium dilationes accenſione; ad maiorem cauthelam fuit per eundem Mutium prorogata oblatio per alios ſex menſes cum eiſdem conditionibus.

Interim per Hieronymum Mele aſſertum Procuratorẽ Principis Melphię Io. Andreæ ab Auria, fuerat reuocatum mandatum, quod præſupponebatur factum præfato Mutio de offerendo prædictam quantitatẽ pro emptione dictę Ciuitatis nomine ipſius Principis Melphię, etiam vigore *Conſtitutionis, Conſtitut. diuæ memoriæ*, illamq; reuocationem notificari fecerat Mutio eadem die qua fuerat facta prorogatio, de ſero tamen, ac poſt factam prorogationem, vt ipſemet Mutius replicauerat.

Inſtantibus autem creditoribus Principis Aſculi, quibus iàm dudum per oblationem fuerat ius quęſitum: fuerat iterum prouiſum, quod accẽderetur candela, & de prætenſis per Principem Melphiæ haberetur ratio viſo exitu accenſionis, ac facta nominatione per Mutium. Qua demùm accenſa, & extincta remanſit Ciuitas Aſculi eidem Mutio pro dictis duc. 135. mil. pecunia præſenti pro perſona nominanda; Qui ſtatim nominauit ipſum Principẽ Melphiæ vigore mandati, & Albarani in eius poſſe exiſtẽtis, ac præſentati, ac proindè inſtabant creditores, vt Princeps nominatus adimpleret faciendo depoſitum duc. 135. mil.

Etenim ex his omnibus ſuperiùs adductis ſatis conſtabat offerentem in iudicio obligari, itàvt non ampliùs locus eſſe poſſet pænitentiæ, nec reuocationi, etiam vigore *Conſtitutionis Regni*, & quamuis non ipſe Princeps obtulerit, ſed Mutius eius nomine, idem erat, ac ſi ipſe obtuliſſet, cum nõ minùs quis per ſe ipſum, quàm per Procuratorem pręſertim ſpecialem obligari poſſit, & quod facit Procurator præcedente

15 mandato, videtur facere Dominus, *Pariſ. conſil. 47. num. 26. & conſil. 43. col. 4. lib. 1.* & paria ſunt facere per ſe, vel per alium pręcedente mandato, idem *Pariſ. in l. 1. §. nunciatio, num. 56. de oper. nou. nunciat. Curt. iun. in l. 2. §. ſi procurator, num. 4. ff. quod quiſq; iur. Alexand. in l. 1. num. 23. ff. de verb. obligat.* & optimè *Parſ. de reſignat. benefic. lib. 9. quæſt. 16. num. 3. & 4.*

Nec obſtabat illud, quod ex aduerſo opponebatur, hoc nimirùm benè procedere, quotieſcumq; mandatum factum per Principem Mutio de offerendo non fuiſſet reuocatum re integra, ante actum accenſionis candelę, tùnc. n. ſtante reuocatione, etiam vigore *Conſtitutionis diuæ memoriæ*, non poterat Mutius offe-

16 rendo, Principem obligare, ſed ipſe ſuo nomine tenebatur, *ad text. in l. ſi cum veniente, C. vbi cauſ. fiſcal. & ibi Caſtr.* & quamuis in prædicto mandato promitteretur per biennium continuum non reuocari; parùm tamen prodeſſe dicebatur, cùm non obſtante pacto non reuocandi, valida omninò iudicanda eſſet reuocatio: de natura enim, & ſubſtantia

17 procurationis eſt, vt poſſit reuocari, aliàs eſſet contra ſubſtantiam contractus, adeò vt etiam cum iuramento non valeret, vt docet *Gloſ. magiſtra in cap. fin. de procurat. in 6.* & dixit notabilitèr *Bart.* poſt illam *in l. cum precario, ff. de precario*, optimè *Dec. in conſil. 265. in ſecundo dubio*, & idem *Felin. in cap. ex parte decani il terzo de reſcriptis. num. 12. Flam. Pariſ. de reſign. benefic. quæſt. 31. num. 2. lib. 9.* & alios tradit *Auguſt. Barboſ. Epiſcopus Vgentinus in collect. ad d. cap. fin. de procur. in 6. num. 9.*

Nã ad hæc oĩa facillimè adaptabatur reſponſio, & præcipuè quia reuoca-

uocatio, quæ præſupponebatur fa-
18 cta, non fuerat re integra, ſed poſt quæſitum ius creditoribus per oblationem factam per Mutium vigore prædicti mandati, & per S.C. acceptatam, vt tradit optimè *Roman. in conſil.* 253. *num.* 5. *in fine, per textum in l. ſi quis prohibuerit, ff. de publican. & l. ſi pecuniam, §. item ſi quis dederit, ff. de cond. ob cauſam*, ſequitur *Felin. in d. cap. ex parte ſub n.* 26. *verſic. adde de reſcript.* Statimatq; enim ſit oblatio in iudicio quæritur ius creditoribus, itàvt non poſſit ampliùs re-
19 uocari vt diximus, & ideò inoleuit practica, quod in oblationibus ponatur tempus præfixum infrà quod vult offerens, quod duret oblatio, vt refert idem *de Ponte in d. §. 7. num. 4. verſic. ex his*, ne perpetuò remaneant offerentes obligati. Propterea cùm Mutius vigore poteſtatis ſibi attributæ in prædicto mandato prorogauerit oblationem per aliud ſemeſtre, ante prætenſam reuocationem mandati, ſtatim ius acquiſitum fuit creditoribus per aliud ſemeſtre, ità vt reuocatio ſuperueniens nihil illis obeſſe potuerit, per *text.* ad litteram qui videbatur decidere quæſtionem *in l. ſi mandaſſem* 15. *ff. mandati*, vbi ità *Paulus* reſpondit: *Si mandaſſem tibi vt fundum emeres, poſteà ſcripſiſſem ne emeres, tu antequam ſcias me vetuiſſe, emiſſes, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui mandatum ſuſcepit*: Propterea cùm prætenſa reuocatio (quatenùs ritè proceſſiſſet, quod negabamus) fuiſſet notificata Mutio poſt factam oblationis prorogationem, & ſic poſt ius quæſitum creditoribus, nulla debebat haberi ratio de prætenſa reuocatione, quę re non integra interceſſit, concordat *clem. vnica de renunc. & d. cap. ex parte de reſcriptis, Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 18. *num.* 37. *& cap.* 191. *num. vlt.* & idem *Pariſ. de reſign. lib.* 9. *quæſt.* 25. *num.* 11.

Cũ parùm etiã officere videretur illud, quod replicabatur, nempè ad notitiam Mutij perueniſſe reuocationem mandati antę factam prorogationem, quod nitebatur pars ex aduerſo probare, ex quo ipſemet
20 Mutius in prorogatione apponendã curauerat horam prorogationis, nempè de manè; quaſi ex hac cauthela inſolita, colligeretur ſcientia, fore illi forſan notificandam reuocationem, ideoq; callidè hoc egiſſe.

Quoniam, non per hoc, quod Mutius in prorogatione apponi curauerat tempus præſentatæ, neceſſariò ſequebatur, quod ſciuerit fore illi notificandam mandati reuocationem, & quod proindè callidè hoc fecerit; cùm multoties hæc cauthela practicari videatur in præſentatione ſcripturarum, ne diſputari contingat de temporis prioritate; Verùm ex fide Actuarij conſtabat, illam horæ appoſitionem non fuiſſe ſcriptam tempore quo fuit facta prorogatio; quo caſu potuiſſet aliquo modo pręſumi ſcientia reuocationis; ſed poſtquam fuerat eidem intimata reuocatio, imò die ſequenti; & ideò illud egit Mutius ne deindè dubitari potuiſſet de tẽpore prorogationis, propterea requiſiuit Actuariũ, vt adnotaret horam prorogationis, quæ fuerat facta de manè, quamobrem malę colligi poterat hęc præſumptio ſciẽtiæ reuocationis ſequendæ.

Sed quicquid ſit, certum eſſe dicebam, non quamlibet reuocationis ſcientiam ſufficere ad impediendum
21 actum per Procuratorem explicandum vigore mandati, ſed neceſſariũ eſſe, vt reuocatio Procuratori fuiſſet notificata, vt habetur per *Gloſ.* per illum *textum in clem. vnica de renunc. in verb. teneat, verſic ſi verò, & in verb facienda in fine, & in verb. deducta, & in verb. perueniſſe*, vbi aſſerit in huiuſmodi intimatione, ſeruandam eſſe formam traditam in *clem. cauſã de elect.* vbi eadem *Gloſ.* notauit *in verb.*

*verb.in alijs*, ſequitur *Cardin.Zabarel.*
*& Boniſac.de vitalian. in d.clem. vnica*, tradit *Rebuff. in praxi beneſic.in tit.de reuocat. procur. ad reſignat.nu.2.*
*& 3.fol.mihi* 324. *& idem in conſ.90.*
*num.13.verſic.tertia*, *Ferrett.conſ.93.*
*num. 3. Caſſador. deciſ. 2. de appellat.*
*num.13.& 14. Barbat.conſil.48.nu.5.*
*& per totum*, & alios refert *Decian.*
*in conſil.69.nu.18.vol.5.* vbi ait, quod
quilibet actus reuocationis debet
notificari ei,in cuius damnum fit re-
uocatio, vt in procuratore, nàm do-
nec fuerit ei facta intimatio de reuo-
catione,eius geſta valent, & allegat
*Calderin.Felin. & Decium in conſ.39.*
*n.1.*& eſſe communẽ, & ab omnibus
receptã, & practicatã opinionẽ aſſe-
rit,*Pariſ.de reſignat.beneſic lib.9.q.25.*
*num.29.* vbi in terminis fatetur, non
ſufficere quod procurator ſciuerit
reuocationem ad finem, vt nequeat
vlterius procedere, ſed eſſe neceſſa-
riam intimationem affirmat,& deci-
ſum refert per *Rotam in vna Segobrien-*
*ſi die 27. Maij, & 7. Iunij coram Ve-*
*ſtano in anno* 1552. teſte *Caputaqueſ.*
*in deciſ. 224. par. 1.* Hinc dixit
*Bald.in l.vnica num.6.C. de ſatiſdan-*
*do*, reuocationem non intimatam,
quid imperfectum præsè ferre, ex
quo, quantum ad procuratorem non
intimatum, cenſetur Dominus in ea-
22 dem voluntate permanere, cum ſi
voluiſſet eum omninò pro reuocato,
illũ notificari curaſſet, *arg.l.vnica,S.*
*ſin autem, C.de caduc.toll.*& ꝙ debeat
intimari reuocatio, tradit optimè
*Bart.* videndus *in l. 1.ff. quod iuſſu,*
*verſic.aut quis*, vbi ait, quod ſi quis
miſit procuratorem, vt per ipſum
poſſit obligari,tùnc ſi reuocat illum,
eſt neceſſaria certioratio, & allegat
*tex.in d.l.ſi mandaſſem 15.ff mandat.*
& videtur etiam ſentire *Bald. in d. l.*
*vnica nu.12.verſic.octauo quæro*,dùm
ſe remictit, ad notata *in d.l.1.ff.quod*
*iuſſu*,ſequitur *Felin.in d.cap.ex parte*
*decani de reſcriptis, num.7.in ſecunda*
23 *regula*; vbi tenet quod reuocatio
procuratoris iudicialis, vel extraiu-
dicialis non valet,ſi procuratori non
fuerit intimata,*& num.18.verſic.fal-*
*lit tertio*, ſequitur *Coſta de ſcient. &*
*ignor. cent.2. diſtinct.24. num.2.& 8.*
vbi ait requiri ſcientiam formalem,
& ſic per intimationem, & facit *Mi-*
*ſinger.cent.5.obſeruat.44.*

Quod quidem abſq; dubio proce-
dere dicebam, quando intereſt pro-
24 curatori, quod geſta poſt reuocatio-
nem teneant,vt in caſu *d.l.ſi mandaſ-*
*ſem*, nè aliàs ipſe teneatur, & ideò
requiritur certioratio reuocationis,
aliàs poterit agi contra mandantem
ad pretium, & intereſſe ſecundum
*Petrum*, quam refert *Signorol.de Ho-*
*modeis in ſuo cælebri conſ.59.col.1.verſ.*
*ſed fallit*, & latiùs ipſemet diſtinguit
*col.2. verſic.ſecundo caſu*, & propriè
*col.3.verſic.tertio caſu*,quod adeò ve-
rum eſt, vt dixerit *Abbas in d.cap.ex*
*parte num.7.*per illum *text. cum Gloſ.*
25 valere geſta per procuratorem re-
uocatum,ànte certificationem reuo-
cationis, etiam in fauorem reuocan-
tis, vt refert, nonnulla alia ad hoc
congerens *Monter. deciſ. Aragon.43.*
*per totum*,licet in eo caſu contrarium
deciſum affirmet: Ideò *Bertazzol.de*
*clauſ.inſtrument. clauſ.5.gloſ.7.nu.3.*
*verſic.& propterea*, dat cauthelam,vt
quando quis reuocat mandatum
procuratori factum ad contrahendũ
cum certa perſona, nedùm procura-
26 tori illam notificari faciat,ſed etiam
illi perſonæ:quod voluit quoq; *Seſe*
*deciſ.81.num.5.& per tot.*

Idcircò, cùm non fuerit illa præ-
tenſa reuocatio, intimata Mutio an-
te prorogationem per quam fuerat
ius quæſitum creditoribus, non po-
terat illis præiudicium aliquod in-
ferri. Præcipuè cùm minimè conſta-
ret Murio, reuocationem prædictam
fuiſſe de mandato, & voluntate ip-
ſius Principis, quia non fuerat illa
reuocatio facta per ipſum Principẽ,
ſed per Hieronymum Mele eius aſ-
ſertum Procuratorem, de cuius mã-

dato, & authoritate non conſtabat, & tamen requirebatur ſpeciale man-
27 datum ad reuocandum, vt dicit *Anna in repetit. Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ nu.*275.& optimè *Pariſ. videndus de reſignat. beneſic. lib.*9. *quæſt.*26.*num.*21.

Et quamuis deindè fuerit productum inſtrumentum procurationis in perſonam Hieronymi, cùm mandato generali, & cum libera, etiam in his, in quibus requireretur ſpeciale mādatum. Nihilominùs parùm obſtare dicebam: Illud enim mandatum generale cum libera, &c. Benè fuiſſet ſufficiens, ſi fuiſſet poſt mandatum ſpeciale factum Mutio de offerendo; tùnc enim per mandatum generale cum clauſulis prędictis poſſet pręſumi, cogitaſſe mandantem de hac reuocatione facienda, & ideò ſufficeret; ſed quando mandatum generale
28 fuit factum ante mandatum ſpeciale, prout erat in caſu contingenti, in quo mandatum hoc cum libera fuerat factum Hieronymo per annum ante mandatum factum Mutio de offerendo; nullo modo, præſumi poterat, voluiſſe, ſiuè cogitaſſe mādantem de huiuſmodi reuocatione procurationis, quæ non dùm erat in eſſe deducta, nec in rerum natura, & fortè, neq; de illa cogitauerat.

Idcircò benè poterant applicari, quæ dicunt *Doct. in l. ſi hominem, ff. mandati*, quod procurator cum libe-
29 ra (qui ęquiparatur procuratori ſpeciali, vt in *l. mandato, vbi Gloſ. & Bart. ff. de procurat. & Alexand. in conſil.*24.
30 *n.*2.*vol.*2.) nō poteſt mutare ea, quę poſteà facta ſunt ſpecialitèr per ipsū Dominum, *Bart. in l. ambitioſa de decret. ab ordine faciend.* optimè *Rimінald ſen. conſil.*948. *nu.*17. *vſq; ad* 24. *lib.*2. *& Gratian. diſc. for. c.*224.*nu.*41.
31 Præterea ſi in his, quæ concernūt declarationem animi, requiritur ſpeciale mādatū, vt per *Bar. in l. inter ſtipulantem, §.*1. *ff. de verb. obligat. Tiraq. de retract. conuent. §.*1. *gloſ.*10. *nu.*94. *& Gratian. cap.*442. *num.*18. *& ſeq.* quomodo potuit declarare animum Principis, Hieronymus Procurator conſtitutus antequam dominus de illo actu faciendo pænitùs cogitaſſet? Neq; poterat aliquo modo officere, ratificatio reuocationis ſubſequuta per ipsū Principem, quia non fuit re integra, nec re in eodem ſtatu permanente, ſed poſt quæſitum ius creditoribus, vt docet *Bart. in l. ſi vxor, §. ſi quis vxorem, ff. de adulter. Bald. & Salicet. in l. fin. C. ad Maced. Alexand. conſil.*78. *col. penult. lib.*5. *& in l. id quod meo in princip. col.*2. *ff. de acquir. poſſ.*

Pręcipuè cum re vera nequiuerat Princeps procurationem ad offerendum reuocare infrà biennium, quia non fuerat ſimplex conſtitutio procuratoris, cuius natura eſt reuocabilis *d. cap. fin. de procur. in* 6. ſed fuerat conuentio, & contractus correſpectiuus, & ideò pars illius; nàm vt cōſtabat ex Albarano pręſentato, in tātū Princeps Cōchę vendiderat dicto Principi Melphię Terras Mignani, & Caianelli, & vt ex ptio ipſe Princeps Melphiæ ſibi ſatisfieret de eius credito non parùm litigioſo, & illiquido, in quantum ipſe Princeps Melphiæ promiſerat emere Ciuitatem Aſculi pro prædicto pretio ducat. 135. mil. ad finem, vt ipſe Princeps Conchæ qui erat creditor Principis Aſculi, in maxima pecuniarum quantitate poſſet ſibi etiam ſatisfieri, & ipſe Princeps Melphię in eo pretio excōputaret ſuum creditū, & reſtitueret Terras Mignani, & Caianelli ipſi Principi Cōchę; Et ob hanc causā conuenerunt, vt mandatum ad offerendū fieret per Principē Melphiæ in perſona Mutij de Correrijs, qui erat procurator Principis Conchæ, ad finem, vt non poſſet illum reuocare, & propterea benè ſe geſſerat Mutius in prorogatione facienda, etiā quod forſitàn notitiam habuiſſet de reuocatione.

Cæte-

Cæterum hæc quæſtio,an deberet intimari reuocatio,nec ne; potuiſſet diſputari, quando fuiſſet facta oblatio in iudicio ſimpliciter duratura per aliquod tempus,nec tamen fuiſſet oblatio acceptata per Iudicem, [illegible]c enim poſſet quæri,an reuocatio [illegible]è procederet, ante vel poſt pro[illegible]ationem: At quādo oblatio ante
32 lapſum temporis in ea appoſiti,fuit in iudicio tàm per creditores, quorum intererat, quàm per Iudicem acceptata; & prouiſū quod ſuper ea accenderetur candela,nō videbatur tùnc ampliùs diſputandum,an reuocatio fuerit ritè facta, ante vel poſt prorogationem: quia hoc caſu, neq; prorogatio erat neceſſaria,& fuit facta ad maiorem cauthelæ cumulum, ſufficiebat.n.quod fuiſſet oblatio acceptata, vt nō ampliùs potuiſſet fieri reuocatio cum res non fuerit ampliùs integra vt diximus. Prorogatio enim tùnc fuiſſet neceſſaria, quando oblatio non fuiſſet acceptata, & elapſum tempus,ſed quando fuit acceptata,iā contractus dicebatur perfectus conditionalitèr tamen, ſcilicet ſi in actu accenſionis candelæ, remaneret vltimus licitator, & plus offerens.

Tempus autem, quod conſueuit apponi in oblationibus iuuat ante-
33 quam fuerit acceptata oblatio; ne perpetuò remaneat obligatus, cùm vt ſuperiùs diximus ſtatim quo quis offert In iudicio remaneat ex ſua oblatione obſtrictus,ne igitur remaneat ità perpetuò obnoxius, apponitur tempus infrà quod vult ſua oblatione adſtringi, non enim eſſet iuſtū, vt offerens ſemper remaneret huic nexui alligatus, & eſſet in libertate Iudicis, & creditorū admictere eius oblationem; ſed quando eius oblatio infrà tempus in ea appoſitum, fuit tàm per creditores, quàm per Iudicem acceptata, & aſſignata dies accenſionis candelæ, non datur locus ampliùs pænitentiæ, quia tùnc certus eſt offerens de voluntate Iudicis, & creditorū, qui eo caſu obligati ſunt vendere, & ipſe offerens certus iàm eſt de emptione, niſi tamen deindè in actu licitationis victus fuerit,quo caſu ſibi non alio debet imputari, qui ſe ſuperari paſſus eſt,cum obligatio Iudicis fuerit vendere,& tradere plus offerenti ſecundum *Bar.in d.l.licitatio*, refert *Cumia ſuper ritibus d.cap.*17.*nu.*132. *& ſeq.* & poſt alios,*Caſtill.d.deciſ.*7.*num.*10. & ideò dixit in puncto *de Ponte de poteſtat.Proreg.d.§.*7.*num.*4. *circa fin. verſic. nec facit*, quod parùm officit, quod non fuerit ſubito deuentum ad ſubhaſtationem, & actum accenſionis candelæ, nàm ſufficit, quod oblatio fuerit acceptata,& licet hoc caſu videatur ceſſare illa ratio illuſionis haſtæ fiſcalis, non tamen, inquit, ceſſant aliæ, illuſionis Magni Prætoris,& cæterę ſuperiùs adductę, præcipuè cum ex multis impedimētis paſſim accenſio candelæ dilatari conſueuit.

Ex quibus omnibus dicebam omninò eſſe obligatum Principem Melphiæ actione mandati;ad faciendum depoſitum ſeruata forma oblationis factę per Mutium vigore procurationis in eius perſonā cōſtitutę.

Die 23.Iunij 1632.

Facto verbo Iunctis Aulis in S. C. per Dominum Didacum Bernardū Zophia tùnc Regium Conſiliarium, & cauſæ Commiſſarium,deindè Regiam Cancellariam Regentem, & Decanum mæritiſſimum, nùnc autem Sacri Regij Conſilij Præſidem oculatiſſimum; fuit deciſum: quod Illuſt. Princeps Melphiæ infrà tres menſes, prę̀ciſè, & peremptoriè faceret depoſitum duc. 125.mil. vel ſe concordaret cum creditoribus Principis Aſculi in Banca de Strina pro Longo,ſed fuit dictum de nullitate; quæ non fuerunt ampliùs deciſæ ob varia impedimenta.

SVM-

## *SVMMARIVM.*

1 *VEnditor cenſetur rem vendere liberam ab oneribus, & ſeruitutibus.*

*.. Idq; legis præſumptione ità iudicatur.*

*.. Sin autem obnoxia res vendita inueniatur, agere poterit emptor, actione ex empto, quantò minoris emiſſet.*

2 *Venditor diſtrahens rem pro franca & libera, quia tùnc tenetur aſſeuerata facere vera, ſi deindè obligata reperiatur, tenebitur ſi ſcientèr id dixerit ad totale intereſſe.*

*.. Si verò ignorantèr actione quantò minoris.*

*.. At ſi emptor ſciens rem onere affectam emerit, non ei ſuccurrendum erit.*

3 *Scienti, & conſentienti nulla fit iniuria.*

4 *Scientia in emptore non præſumitur, ſed debet probari.*

5 *Venditor præſumitur probè ſcire qualitatem rei ſuæ.*

*.. Præcipuè cum longo tempore in eius patrimonio fuerit.*

6 *Excluſio vnius, dicitur incluſio alterius.*

7 *Vendito feudo cum finibus, & pertinentijs, omnia cum ipſo feudo vendita cenſentur.*

8 *Dictio omnis, eſt vniuerſalis, & nihil excludit.*

9 *Bona feudo vnita, ſub venditione illius comprehenſa videntur.*

10 *Ex actibus ſubſequentibus argumentatur qualis fuerit contrahentium mens, & voluntas.*

11 *Traditio intelligitur facta ex titulo præambulo.*

12 *In contractu oneroſo, venit omne id, quod intrà fines feudi continetur, & quod emptor venire credebat.*

13 *Venditor, licet non exprimat qualitatem bonorum, non tamen excuſabitur.*

*.. Quia tenetur clarè ſpecificare res, pro quibus ſoluitur canon, ſeù cenſus.*

14 *Baro Baroniam vendens, nec exprimens partem illius ſeparaſſe, tenetur quantò minoris.*

15 *Venditor non certiorando emptorem de qualitate rei venditæ dicitur in culpa, & tenetur ad totale inte[illegible] ſi illam vendidit pro franca, [illegible]bera.*

16 *Mendacium dicens non caret culpa, ſtante præcipuè præſumpta ignorantia emptoris.*

17 *Interpretatio debet fieri contra venditorem, qui poterat apertiùs loqui.*

18 *Euictio dicitur quando res empta amittitur, vel abducitur per ſententiam.*

19 *Venditor, quamuis dicat nolle teneri de euictione, tenetur, tamen actione quantò minoris, ex empto.*

20 *Pactum ne quis de euictione teneatur, non prodeſt ei, qui ſciuit cauſam ex qua res euinci poterat, & tacuit.*

21 *Pactum huiuſmodi in hoc tantummodò iuuabit, ne teneatur ex empto ad totum id, quod emptoris intereſt; non autem quantò minoris.*

22 *Bonæ fidei contractus non hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amittat, & pretium venditor retineat.*

*.. Niſi fortè emptor ità reciperet..*

23 *Venditor qui tacuit alia onera, vel rē francam eſſe aſſeuerauit, licet deindè generalitèr dixerit nolle teneri, ſi qua alia onera præſtare oporteret, tenebitur tamen ex empto.*

*.. Non obſtante illa generali reſeruatione.*

*.. Nedùm quantò minoris, ſed in ſolidum ad totale intereſſe.*

*.. Quaſi decepiſſet emptorem obſcure loquendo cū poterat apertiùs loqui.*

24 *Doloſè videtur facere, qui potuit ſpecificare, & non ſpecificauit.*

25 *Venditor per verba clara, & non obſcura admonere debet emptorem de omnibus qualitatibus rei emendæ.*

26 *Dolus commiſſus in tacendo præponderat culpæ in non inueſtigando.*

27 *Ver-*

27 *Verba in venditione appoſita talia, qualia, quando poſſunt aliam recipere interpretationem, debent interpretari contra venditorem.*

28 *Contradictio in eodem inſtrumento non eſt præſumenda.*

29 *Scientia, vel ignorantia venditoris parùm iuuat, nè emptor actione quantò minoris agere poſſit.*

*.. Nihil enim intereſt emptoris, an fallatur ignorantia venditoris, vel calliditate.*

*.. Venditoris enim ignorantia non minuit damnum emptoris.*

*.. Ideò non facit ceſſare actionem, qua oritur propter damnum.*

30 *Venditor ſi ſciens vendidit tenetur ad totale intereſſe.*

*.. Si verò ignorans tenetur ſolùm actione quantò minoris res illa valeret.*

*.. Niſi etiam emptor non ignoraret, quia tùnc ei non ſuccurritur.*

31 *Cauſa edicti quantò minoris fuit, vt fallacijs vendentium occurratur, & emptoribus ſuccurratur.*

32 *Iuſta ignorantia quamuis poſſet aliquam excuſationem venditori præſtare nè teneatur, non releuat tamen, ſi aſſeueret rem illam eſſe liberam.*

*.. Quia non tàm facilè debuit, quod ignorabat aſſeuerare.*

*.. Ideò hoc caſu tenebitur ad totale intereſſe.*

33 *Venditor non cogitur aſſeuerare rem eſſe liberam, ſi ignorabat talem eſſe.*

*.. Vndè ex mendacio tenebitur, etiā ſi expreſsè noluiſſet teneri de euictione.*

## ARGVMENTVM.

Actione quantò minoris teneri venditorem, ſi rem vti liberam vendiderit, & illa obnoxia deindè reperiatur: quinimò ad totale intereſſe, ſi ſciens oneri ſubiectam, pro franca diſtraxerit, quàmuis ad nil aliud teneri conuenerit; quaſi decepiſſet emptorem.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXXII.

1 Certum quidem eſt in omnibus contractibus bonæ fidei onerofis, venditorem alicuius rei, eam liberam ab oneribus, & ſeruitutibus vendere cenſeri, idq; legis præſumptione iudicari, vt notat optimè *Gloſ. in l. ex ijs, C. de euiction. arg. l. in vēditione 42. ff. de action. empt.* eadem *Gloſ. in l. cum venderes de contrab. empt.* & facit *text. in l penult. de euiction.* & latè *Mangil.* poſt hæc ſcripta in lucem editus in *tract. de euict. q. 23. num. 13. cum ſeq.* quod ſi ſecùs inueniatur, agere poterit emptor, non quidem de euictione, vt decernitur in *l. qui rem 3. C. de euiction.* ſed ex empto, quantò ſcilicet minoris emptor ipſe fuiſſet empturus ſi ſciuiſſet, *l. quoties, ff. de ædilit. edict.* tradunt *Cin. Bald. & Salic. in d. l. ex ijs prædijs*, & optimè *Bart. in l. cum ſtipulatus ſum mihi à proculo, § fin. de verb. obligat.*

2 Quando tamen venditor rem vendidit pro franca, & libera, & abſq; aliquo onere, vel ſeruitute, tūc quia tenetur aſſeuerata facere vera; ſi deindè obnoxia reperiatur ipſa res, tenebitur venditor ſi id ſcientèr fecerit ad totale intereſſe, ſin verò ignorantèr quantò minoris emptor emiſ-

ſet,

ſet,*l.ſi quid,& l.ſciendum;ff.eod.tit.de ædilit.edicto*, optimus *text.in l.ea quæ commendandi*, *§.fin.ff.de contrab.empt.* ſecundum diſtinſtionem *Cini,Bal. Io.Fabr.& Salicet in l.1.in princ.* C.*de ædilitijs actionibus*, ſequitur *Abbas in cap.iniuſtum num.6.de rer.permut.Caball.in tract.de ædil.edict.cap.1.nu.17. & ſeqq.* optimè *Surd. videndus in deciſ. 165.num. 11. Bertazzol. de clauſ. inſtrum.clauſ.24.gloſ.1. num.1. & 4. Mantic.de tacit. & ambig. conuent.lib. 1.tit.27.num.25.Greg.Lopez in l 65.in verb. tributaria tit.5.partit.5.* & nouiſſimè *Mangil. d.quæſt.23.nu.23. & quæſt.24.num.3.*

Hoc tamen benè procedit ſi emptor ignorauit, aliàs ſi ſciens rem onere affectam emiſſet, non ei hac
3 actione ſuccurrendum erit; ſcienti enim, & conſentienti, nulla fit iniuria,*l.1.§.ſi intelligitur,& l.quæritur §. ſi nominatim,ff.de ædil.edict.*& melior *text. in l.1.§. venditor in fine,ff.de act. empt.*idem *Mangil.d.quæſt.23.nu.39. & quæſt.24.num.7. &* 8. quæ tamen ſcientia in emptore non præſumitur,
4 ſed debet probari,vt optimè animaduertit doctiſſimus *Ant.Gomez tom. 2.var. cap.2. num.12. Perez.in l.5.ordinat.tit.7.l.2.fol.290.col.1. verſic.quo fit*, & ante eos noſter *Andreas ab Iſernia in Conſtitut. Regni Scientiam in fine,verſic.niſi alius*; tradit etiam *Lanar. in conſil.73. num.12. & ſeq.* & idem *in conſil.48.num.2.& ſeq.*refert *Coſta de ſcient.& ignor. inſpect.90 & in reſponſo ſequenti num. 1. & per totum,& Mangil.d.quæſt.24.nu.14.*

De his fuit latè diſputatum in Regia Camera in Banca de Aurilia inter Innocentium Paulucium, & hæredes, & creditores quond. Franciſci de Angelis de ſedili Portus,& Regium Fiſcum. Cùm enim præfatus Franciſcus de Angelis vendidiſſet Innocentio in anno 1612. Terram Caſtri Petruſij pro pretio duc.34500. in ipſo venditionis inſtrumento aſſerebatur fuiſſe venditam Terram prędictam cum integro eius ſtatu, &c. Ac cum omnibus alijs bonis, membris, corporibus, & introitibus feudalibus tantùm, etiam quouis particulari titulo quæſitis in dicto territorio,eiuſq;pertinentijs (vltrà tamen illa in ſubſequenti inſtrumento continenda, quæ erant burgenſatica) francam, & liberam ab omni onere, excepto feudalis ſeruitij,ſiuè adhoę, & illorum etiam,quæ deberentur ex natura feudi,maioris dominij ratione. Cumq;inter alia bona vt ſupra vendita, adeſſent quædam corpora deſcrita in proceſſu fuit prætenſum per Vniuerſitatem dicti Caſtri Petrutij illa eſſe allodialia, & proindè obligata oneri bonatenentiæ vigore ſententiæ S. C. in anno 1569. pro cuius ſolutione fuerunt expeditæ prouiſiones per Regiam Cameram. Proindè petijt Innocentius in eadē Regia Camera cōdemnari hæredes Franciſci ad ei reficiendū:quāto minoris ipſe emiſſet,ſi prædicta corpora dicto oneri ſubiecta eſſe ſciuiſſet, ac cōſequentèr licere ſibi ex reſiduo pretij Terræ prædictæ, retinere tantumdem,quantum corpora prædicta minùs cum ipſis oneribus venundari contingiſſent, vnà cum intereſſe, audito in omnibus Regio Fiſco creditori ipſius Franciſci.

Pro cuius petitionis iuſtitia allegabam ego iura prædicta; nàm cum Franciſcus venditor ſciens corpora illa eſſe obnoxia oneri bonatenentiæ, prout etiā in dubio lex præſumebat, venditorem nimirùm probè ſcire
5 qualitates,& quantitates rerum ſuarum, præcipuè cum longo tempore in eius fuiſſent patrimonio, vt tradit *Cepol.in l.1.§.cauſa*, per illum *tex. de ædilit. ædicto*, & hoc non obſtante onus prædictum nedùm emptori nō ſpecificauerat, ſed omnia libera, & franca eſſe aſſeuerauerat,ſequebatur non ſolùm teneri quantò minoris emptor emiſſet, ſed etiam ad totale intereſſe ex ſuperiùs allegatis, non

enim

enim pro eodem pretio emiſſet emptor allodialia, ſicut feudalia, vt in facto probatum erat.

At ex aduerſo nonnulla obiectabantur per oculatiſſimos Fiſci Patronos, qui pro tempore fuerũt, quibus occurrendum duxeram, nè tantorum virorum authoritas, clariſſimam actoris iuſtitiam aliqualitèr obumbrare videretur.

Dicebant enim primò, quod nullo modo poterat Innocentius actor obtinere; nàm dùm in primo inſtrumento fuerunt vendita bona feudalia tantùm, vltrà illa in ſecundo inſtrumento contenta; tùnc vel bona de quibus quærebatur erant contenta in ſecundo inſtrumento, & eo caſu quia non fuerunt vendita vti feudalia, non tenebatur venditor ad aliquod; aut prætendebatur fuiſſe vendita in primo inſtrumento, & eo caſu aut erant feudalia, & non erant obnoxia oneri bonatenentiæ; aut erant burgenſatica, & non poterant dici vendita, quia in dicto primo inſtrumento fuerunt alienata bona feudalia tantùm; & propterea dicebant, quocunq; ſe verteret Innocentius, nullo modo poterat obtinere.

Dicebant ſecũdo loco: quod corpora illa, quorum occaſione prætendebatur per Innocentium deductio pretij, fuerunt vendita *talia*, *qualia* ipſe venditor poſſederat, & non alitèr, adeò vt neq; teneri voluerit de euictione; vndè cũ non fuiſſent vendita vti feudalia; ſed vti rei veritate erant, ad nihilum teneri poterat vẽditor, qui non expreſſit certam bonorum qualitatem, quæ fuerunt poſteà reperta alterius naturæ.

Hoc autem confirmari dicebant ex ſequenti inſtrumento vbi corpora fuerunt diſtracta abſq; expreſſione aliqua qualitatis feudalis; vndè cum ab initio fuerint in primo inſtrumento vendita corpora deſcribenda in ſecundo inſtrumento, prout illa poſſeſſor tenebat, & fuerant prædeceſſoribus quæſita, etiam titulo particulari, & in deſcriptione corporum ſequuta, non fuerint vendita vti feudalia, ſed *talia*, *qualia* erant, videbatur prorsùs ceſſare prætentio Innocentij.

At illis non obſtantibus, dicebam: Quoad primũ bona de quibus agebatur verè fuiſſe contenta in primo venditionis inſtrumento, & illa vti feudalia vendita, & conſequentèr illis deindè repertis oneri bonatenentiæ obnoxijs, vti burgenſaticis; teneri omninò venditorem ad intereſſe quantò minoris.

Etenim ex verbis primi inſtrumẽti apertè colligebatur voluiſſe contrahentes in prædicta prima venditione includere omnia corpora, & iura, quæ intrà fines dicti feudi continebantur, etiam quouis particulari titulo quæſitis in dicta Terra, eiuſq; pertinentijs, & diſtrictu tàm per ipſos, quàm per prædeceſſores, & cum integro illius ſtatu, & prout ipſe, & prædeceſſores habuerunt, & poſſiderunt, vltrà tamen illa in ſubſequenti inſtrumento continenda, quæ non comprehendebantur in dicto primo inſtrumento, vndè videbatur colligi, nec minimum quidem de comprehenſis intrà fines prædicti feudi voluiſſe à dicta prima venditione excludere, niſi tantùm corpora illa, quę in ſecundo inſtrumento erant vendenda; cùm enim hęc ſolũ exclude-
6 re voluerunt, omnia alia includere
voluiſſe dicendum erat, iuxtà regulam *l. eum prætor*, *ff. de iudicijs cum concordantib.* præcipuè dùm illa fuerãt intrà fines dicti feudi, vndè facta
7 venditione cum finibus, & pertinentijs omnia cum ipſo feudo vendita videbãtur, *l. æde ſacra. ff. de cõtrah. empt. Salic. in l. 2. num. 7. C. eod. tit. Soccin. conſil. 98. col. 1. vol. 1. Ruin. conſil. 74. nu. 3. vol. 2. & Menoch. conſil. 13. n. 9.*

Inſuper fuerat per teſtes probatũ; bona, & corpora in primo venditionis inſtrumẽto cõtẽta fuiſſe per ipsũ

Fran-

Franciſcum venditorem poſſeſſa; ergò neceſſariò videbantur incluſa in prima venditione, tùm quia fuit ibi dictum cum omnibus corporibus, prout per ipſum, & predeceſſores fuerunt poſſeſſa, quæ dictio omnia
8 includit, & nihil excludit *l. Iulianus, & l. teſtatorem in princ. de leg. 3. Giurb. deciſ 84. num. 16.* poſt innumeros adductos per *Episcop. Barboſ. in diction.*
9 241 *num. 21. cum pluribus ſeqq.* tùm quia videbatur facta vnio ad feudũ ſaltem de facto, *arg. l. Seia, §. tiranna, ff. de fundo inſtructo, & Andr in cap. 1. de capit qui cur. vend.* & ſic dicebantùr in venditione comprehenſa, vt per *Annam in alleg. 29. nu. 8.* tùm deniq; quia nihil præter in ſecundo inſtrumento contenta excludere voluerunt, etiam particulari titulo quęſita, vndè neceſſariò dicendum erat fuiſſe in prima venditione contenta, vt teſtes deponebant. Et quamuis dicerent illa eſſe burgenſatica, hoc non prohibebat, quin dici deberent cõprehenſa; ſed ità depoſuerũt, quia re vera erant burgenſatica, & ille vendidit vti feudalia, & propterea addidit vẽditor illa verba *Feudalibus tantũ*, non ad finem excludendi alia corpora etiam burgenſatica incluſa intrà fines dicti feudi; quia noluit à prædicta venditione excludere, niſi tantùm corpora continenda in ſecũdo inſtrumento, ſed ad demonſtrandum, quod illa vendebat vti feudalia, & ideò dixit franca, & libera, ab omni onere, excepto feudali ſeruitio, ſiuè adhoa, & his quæ debentur ex natura feudi, maioris dominij ratione.

Comprobabam hoc etiam, ex interpretatione ſubſequuta, per traditionem poſſeſſionis dicti feudi, & corporum in eo contentorum; Etenim nedùm bona feudalia intrà fines feudi comprehenſa tradita Innocentio fuere per ipſum venditorem, ſed etiam prædicta bona de quibus diſputabatur, præſupponendo fuiſſe feudalia, licet re vera eſſent burgenſatica, & in ipſa poſſeſſione Innocentius ſemper permanſerat, nec vmquam Franciſcus venditor conquæſtus fuit, illa non fuiſſe in prædicta prima venditione comprehenſa; vndè dicebam ex hoc ſubſequenti actu ſatis clarè fuiſſe præce-
10 dentem ipſorum contrahentium declaratam voluntatem, quatenùs illa dubia fuiſſet; voluiſſe nimirum omnia in venditione includere, vt norat *Ruin. in conſil. 113. nu. 10. lib. 1.* nec poterat dicta traditio cenſeri fa-
11 cta, niſi ex titulo præambulo primę venditionis, nàm in ſecundo inſtrumento non legebantur hæc corpora de quibus erat quæſtio, *arg. l. quadam mulier, vbi Gloſ. in verb. ſufficiebat, ff. de rei vend. vbi Angel. num. 4. Bart. in l. celſus num. 16. de vſucapion. Maſcard. de probat. concl. 1202. nu. 16.* & ideò licet eſſent allodialia, quia tamen erant de pertinẽtibus ad feudum, tùm ex poſſeſſione; tùm etiam ex ſubſequenti traditione, tamquam de pertinentijs iudicati debebant, vt ex *Curtio, Grauett, Natta, & alijs*, confirmat *Menoch. lib. 3. præſumpt. 99. in fine*: Pręcipuè cum eſſemus in contractu oneroſo, in quo venit omne id, quod intrà fines feudi cõtinetur, & quod emptor venire credebat, *Bald. in l. in teſtamento in princip. ad l. falcid.* & optimè *Surd. in conſil. 13.*

Quoad ſecũdam obiectionem Regij Fiſci, dicebamus, quod venditor licet non exprimat qualitatem bonorum, non tamen excuſabitur, quia tenetur clarè ſpecificare res pro qui-
13 bus ſoluitur canon, ſiuè cenſus, ità docet *Alexand. in conſ. 64. vol. 6.* quod eſt duplicatũ *in conſ. 45. eodem vol. 6.* & refert *Bertazzol. de clauſ. inſtrum. clauſ. 14. gloſ. 1. num. 6.* vndè ſequebatur, quod cùm emptor ignorauerit qualitatem rei venditæ, nec à venditore fuerit certificatus; dùm bona fide emit, videri voluiſſe Terram prædictam, & omne id, quod intrà fines

feudi

feudi Franciſcus poſſidebat, vti feudalia, vel ſaltem franca, & libera ab omni alio onere excepto feudalis ſeruitij emere, vt notat *Bald. in rubr. de contrah. empt.* & tradit *Surd. in dicto conſil.* 13. *nu.* 29. facit optimè *Aſſlict. in d. cap.* 1. *num.* 4. *de capit. qui cur. vẽd.*
14 vbi dicit Baronem vẽdentem Baroniam, nec exprimentem partem illius ſeparaſſe, teneri quanto minoris, ex *tex. in l.* 1. *ff. de action. empt.*

Preterea dũ in prędicto inſtrumẽto primæ venditionis fuerat expreſſa qualitas feudalis, & ſpecificè declaratum, fuiſſe vendita corpora frãca, & libera ab omni onere excepto feudalis ſeruitij: & deindè reperta alterius naturæ, & ſic obnoxia oneri bonatenẽtiæ, de quo nulla fuerat facta mentio per ipſum venditorem, vt requirebatur, dicebam omninò
15 teneri actione ex empto ad totale intereſſe, nedùm quanto minoris; fuit enim venditor in culpa non certiorando emptorem de qualitate dictorum corporum, & bonorum, ideò ſibi debebat imputari, vt dixit *Caſtr. in l. ſerui electione, §. fin. num.* 13. *ff. de leg.* 1. *Reg. Rouit. in conſil.* 14. *num.* 7. *vol.* 1. & cæteri quos allegat *Surd. d. conſil.* 13.

Hoc autem confirmabatur ex ſequẽti inſtrumẽto in quo vendiderat quædam bona burgẽſatica, quæ fuerant ſpecialitèr reſeruata in primo, & quia erant allodialis naturæ, & cõſequentèr ſubiecta oneri bonatenẽtię, noluit aſſerere illa eſſe frãca, & libera, ſicut aſſeuerat in primo, & ideò cùm reperta fuiſſent prędicto oneri ſubiecta tenebatur ad totale intereſſe, dùm in primo inſtrumento excepit ſolùm illa in ſecundo inſtrumento continenda vti allodialia, ex qua quidem exceptione ſatis firmaſſe videbatur reliqua omnia tamquàm feudalia vendidiſſe, arg. *text. in l. quæſitum, §. deniquè, ff. de fund. inſtruct. cum concordantib.* vndè non carebat
16 culpa dùm mendacium dixit *l. eleganter, §. fin. cum ſeq. ff. de dolo*, benè *Ruin. conſil.* 141. *num.* 7. *vol.* 1. & *Surd. d. conſil.* 13. ſtante præſumpta ignorantia emptoris, qui poterat credere illa eſſe feudalia cum eſſent intrà fines feudi, & poſſidebantur ab ipſo Barone, vndè interpretatio debebat fieri contra venditorem, qui po-
17 terat apertiùs loqui, vt poſt *Surd. vbi ſup. nu.* 35. & alios, fundat *D. Reg. Capyc. Latro in deciſ.* 37. *num.* 7.

Nec multum referre dicebam, quod in fine primi inſtrumenti adeſſet clauſula, quod reſpectu corporũ particularium noluit venditor teneri de euictione, niſi ab habentibus cauſam ab ipſo tantùm, ſed illa vendebat *talia, qualia* ipſe poſſederat, & non alitèr. Quoniam licet noluiſſet teneri de euictione, parùm tamen hoc faciebat ad actionem per emptorem propoſitam; non enim agebatur de euictione; nàm euictio eſt,
18 quando res empta amictitur, vel abducitur per ſententiam, vt per *Azon. in ſumma*, *C. de euiction. Rubeũ in l. non ſolùm, §. morte, ff. de oper. noui nunc.* & *Caballin. de euiction. §.* 1. & in caſu occurrenti res, non erat amiſſa, ſed agebatur actione ex empto, vt liberaretur res ipſa vendita ab onere, quo erat obnoxia, vel quod teneretur quantò minoris emptor fuiſſet
19 empturus ſi ſciuiſſet illius rei qualitatem oneri prædicto obnoxiam, vt in terminis declarat *Caſtr. in l. creditor, §. prædium, ff. de action. empt.* vbi dicit, ibi eſſe *text.* decernẽtem, quod & ſi de euictione agi non poſſit, tamen agi valeat, vt res ipſa ab onere liberetur, quod perpetuò notandum aſſerit etiam *Aretin. in §. fin. Inſtitut. de ſuſpect. tutor. Rub. in d. §. morte, nu.* 467. & in terminis videndus *Surd. in deciſ.* 165. *nu.* 7. & 8. ad quod optimè etiam facit *text. in l. tenetur, §. fin. de action. empt.* vbi pactum nequis de
20 de euictione teneatur, non prodeſt ei, qui ſciuit cauſam ex qua res euinci poterat, & tacuit: decidit hoc etiã *text. in l. emptorem* 12. *§. qui autem*,

*verſ.ſed & Iulianus, & verſic. ibidem
ait, ff.eod.tit.* vbi *Vlpianus* reſpondit,
quod etiam ſi apertè venditor dicat,
21 nihil euictionis nomine præſtitum
iri, hoc ei tantummodò iuuabit ne
teneatur ex empto ad totum id, quod
emptoris intereſt, non autem quantò
minoris, & ſic vt pretium reſtituatur
*quoniam* inquit: *Bonæ fidei contractus
non hanc patitur conuentionem, vt em-
ptor rem amittat, & pretium vendi-
tor retineat, niſi fortè emptor omnes
iſtas conuentiones reciperet.*

It ex his etiam dicebam nihil
obſtare, quod corpora illa vendide-
rit *talia qualia, ipſe poſſederat, & non
aliter*, nàm cùm à principio aſſe-
ueraſſet ea eſſe libera, & franca ab
omni onere, licet deinde verbis ge-
neralibus addiderit, illa vēdere *talia,
qualia, & ſicut ipſe poſſederat, & non
aliter*, illa nihilominùs generalis re-
ſeruatio nihil releuabat, quin tene-
retur quanto minoris fuiſſet emptor,
empturus, vt ad literam reſpondit
idem *Vlpianus in l.Iulianus* 14. *§.idē
Iulianus, ff.eod.tit.de action.empt.* vbi
cùm venditor fundum vno oneri
23 ſubiectum aſſeuerauerit, dùm ſciret
pluribus eſſe obnoxium, licet dein-
dè legem generalem poſuerit, nolle
teneri, ſed emptorem ipſum, ſi qua
tributuum, aut vectigalis nomine,
aut ad viæ collationem præſtare
oportere; tenebitur nihilominùs vē-
ditor ex empto, quaſi decepiſſet em-
ptorem, vbi *Gloſ.in verb.decepiſſet*, aſ-
ſerit teneri in ſolidum, & ſic ad tota-
le intereſſe obſcurè loquendo, cum
potuerit apertiùs loqui, ſequitur op-
me ſubtiliſſimus *Faber in ſuo Cod.eod.
tit.de actionibus empti.d.ffin.* 1. & pro-
indè dixit *Gulielm.de Bened.in quaeſt.
de venditione poſt repetit. cap Rainu-
tius, num.*18. poſt *Bart. & Caſtrenſ.in
l.quæro, ff. de action. empt.* quod qui
potuit ſpecificare, & non ſpecifica-
24 uit, videtur doloſè facere; ideò ſi di-
xerit vēdo rem, prout eam poſſideo,
& teneo, non perindè excuſabitur,
ſequitur alios allegans *Lanar.in con-
ſil.*48 *num.*5. & probat hoc etiam op-
timè *text.in d.l.quæro* 40. *ff.de action.
empt.* vbi *Modeſtinus* ait, quod licet
venditor dixerit, id tantū venunda-
tum cenſeri, quod intrà terminos ip-
ſe poſſedit, ſciens aliquam partem
certam ſe non poſſidere, & non cer-
tiorauerit emptorem, vel ſi certus
venditor quibuſdam perſonis certas
ſeruitutes deberi, non admonuiſſet
emptorem, ſed generalitèr excipe-
ret, ſeruitutes ſi quæ debentur ad
emptorem ſpectare, ex empto eum
teneri debere, cùm generalis hæc
exceptio, ſiuè adiectio, ad ea quæ
ſpecialitèr nouit, & ſpecialitèr exci-
pere, & potuit, & debuit, pertinere
non debeat, refert idem *Lanar. in d.
conſil.* 73. *num.* 14. *& Coſta de ſcient.
& ignor.d. inſpect.*90. *fol.* 125. *& ſeq.*
25 debet enim venditor per verba cla-
ra, & non obſcura admonere em-
ptorem de omnibus qualitatibus rei
26 emendę; & pręponderat dolus com-
miſsus in tacendo, culpæ in non in-
ueſtigando, *Alexand in conſil.*14.*n.*10.
*vol.*5. optimè *Gomez tom.*2. *var.cap.*
2.*nu.*49. vbi non ſufficere fatetur, ge-
neralitèr exprimere, ſed particulari-
tèr, & claro modo declarare ſeruitu-
tes, & onera, quibus res ipſa obnoxia
reperitur, & comprobat etiam *nu.*46.
*verſic.limita*, & latè *Perez d.lib.*5.*or-
din.tit.*7. *leg.*2. *fol.* 109. *verſic. quo fit
col.* 1. *& col.* 3. *verſic.dubium*, vbi *Gre-
gorium Lopez*, & alios concordantes
adducit, & in ſpecie *Surd.* optimè *in
deciſ.*289. *num.*55. *cum ſeqq. vbi ad-
dentes.*

Quę omnia eò caſu magis pcede-
re dicebā: quando pręfata verba, *Ta-
lia, qualia & ipſe poſſederat*, aliam in-
terpretationem accipere potuiſsent,
nimirùm circa redditum, vel ipſo-
rummet corporum exiſtentiam, dùm
illa ſpecialitèr in ipſa venditione ex-
preſſa non fuerint, ſed tantùm gene-
ralitèr cum ipſa Terra: prout in caſu
de quo quærebatur, vbi fuit vendita

Terra

Terra Caſtripetrutij cum omnibus inribus, & corporibus abſq; aliqua illorum, ſiuè redditu um expreſſione; & ideò cum illa verba, *Talia, qualia*, poſſent alteram accipere interpreta-
27 tionem; contra ipſum venditorem, qui poterat clariùs loqui interpretari debebant, vt optimè tradit *Gulielm. de Bened. in d. quaeſt. poſt nu. 19. verſic. ſecunda ratio, per text. in l. veteribus, ff. de pactis, & l. Labeo 21. ff. de contrab. empt.* cùm ipſi ſoli imputari debeat, qui potuit, ac debuit apertè loqui, & non fecit.

Quinimò fatebar, hanc tãtummodò interpretationem dictis verbis congruere, nàm aliàs videbantur repugnantiam continere, & contradictionem: cùm enim à principio illa vti feudalia cum taxatiua tantùm, & conſequentèr libera ab onere bonatenentiæ, excepto feudalis tantùm ſeruitij diſtraxerit: ſi deindè per ſubſequentia illa verba, *Talia qualia*, denotare voluiſſet qualitatem bonorum prædictorum, itàvt etiam allodialia præſumi poſſent; manifeſta
28 fuiſſet cõtradictio; quę in eodem inſtrumento non eſt præſumenda, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum concordantibus.*

Neq; his aliquod obeſſe videbatur, in his nimirùm legibus, quibus hæc omnia diſponebantur, præſupponi ſcientiam venditoris, adhoc vt ex empto cõtra eum agi poſſet: quoniam præterquàm quod in caſu de quo quærebatur venditor de his omnibus ſcientiam habebat, & vbi voluit ad ſui vtilitatem exprimi curauerat, vt legitur in dicto inſtrumento, vbi emptor promiſit interim ſoluere interuſuria dictorum ducatorũ 34000. pretij Terræ prædictæ, & ibi ſpecificè expreſſum fuit eſſe frãca ab omni onere bonatenentiæ, quia annui redditus prædicti erant allodiales, & ideò non ignorauit venditor deberi hoc onus ex corporibus burgenſaticis, & conſequentèr dùm vẽdidit prædicta corpora vti allodialia, debebat illud onus exprimere, & ideò ex quo non expreſſerat tenebatur ad totale intereſse.

Nihilominùs adhoc, vt actione quanto minoris agi poſſit: prout in illo caſu actũ erat, parùm iuuat ſciẽ-
29 tia, vel ignorantia venditoris, ſiuè enim ſciat, ſiuè ignoret tenetur pretium reſtituere, & ſic quanto minoris res illa vendi potuiſset, ità ad literam reſpondit idem *Vlpianus in l. 1. §. cauſa, ff. de ædilit. edicto*, vbi ait, *Nihil intereſſe emptoris, an fallatur ignorantia venditoris, vel calliditate*, ea ratione quia venditoris ignorantia nõ minuit damnũ emptoris, & propterea nõ facit ceſsare actionẽ, quæ oritur propter damnum, dicit *Bal. in l. 1. in prima oppoſit. C. eod. tit. de ædilit. edict. Cepol. in d. §. cauſa num* 4. optimè *Surd. d. deciſ.* 165. *num.* 9. & ſubtiliſſimus *Faber in C. tit. de action. empt. diſfin.* 1. & *Mangil. in d. quaeſt.* 24. *nu.* 12. concordat *tex. in l ſi minor* 9. *C. de action. empt.* vbi ità *Imperatores* decreuerunt: *Si minor à venditore (ſiuè ſciente, ſiuè ignorante) dicebatur capitatio prędij venditi, & maior inuenta ſit, in tantùm conuenitur, in quantum ſi ſciſſet emptor ab initio, minùs daret pretij*, vbi *Gloſa magiſtra in verb. minùs daret, verſic. vel non refert*, multum commendat, & optimè docet etiam eadem *Gloſ.* per illum *text. in l. quoties 61. ff. eod. tit. de ædil. edict.* vbi etiam latè *Cæpola.*

In vno tamen intereſse dicebam, ſcientiam, vel ignorantiam vendito-
30 ris; nimirũ vt ſi ſciens vendiderit teneatur ad totale intereſse actione ex empto, *ad text. in l. 1. C. de action. empt. & l. Iulianus, §. item qui furem, ff. de action. empt. & l. quęro ſi quis fundum ff. eod. & l cum venderes fundum, C. de contrab. empt.* Si verò ignorans vendiderit teneatur ſolùm actione quanto minoris res illa valeret, & docet eadem *Gloſ. in d. l. ſi minor, & d. l. quoties*, & optimè *Mangil d. q.* 24. *nu.* 13.

*nu.13. verſic. intereſt*, & ſecundum
huiuſmodi diſtinctionem procedunt
omnia iura ſuperiùs allegata, vt ſci-
licet tùnc neceſſaria ſit venditoris
ſcientia, quando agitur ex empto ad
totale intereſſe, ſed ſi ſolùm agatur
actione quanto minoris, nulla requi-
ritur ſciẽtia venditoris, ſed ſiuè ſciat,
ſiuè ignoret tenebitur, *ex d.l.ſi minor,*
*cum concord.* & optimè declarat *Cæ-*
*pol.in d.l quoties, ff de ædilit.edicto per*
*totam:* niſi tamen etiam emptor non
ignoraſſet, tùnc enim ei non ſuccur-
ritur, vt dicit *text. in d l ſi minor 9.C.*
*de action.empt.* vbi *Imperator* in fine
aſſerit: *Si verò huiuſmodi onus, & gra-*
*uamen functionis cognouiſſet emptor,*
*nullam aduerſus venditorẽ habet actio-*
*nẽ;* & concordat *Vlpianus in d.l.1.§.ſi.*
*intelligatur, ff de ædil.edict* vbi aſſerit:
*Si intelligitur vitium, morbusuè man-*
*cipij (vt plerumq; ſignis quibuſdam de-*
*monſtrari ſolent vitia) poteſt dici edi-*
*ctum ceſſare;* & dat rationẽ, *quia hoc*
*tantùm intuendum eſt nè emptor deci-*
*piatur;* Vndè cùm emptor ſciuerit, nõ
poteſt dici deceptus. Cauſa.n. huius
ædicti proponendi illa fuit, vt occur-
31 ratur fallacijs vendentium, & em-
ptoribus ſuccurratur, quicunq; dece-
pti à venditoribus fuerint, dixit idem
*Vlpian.in d.l.1. §.cauſa, ff.de ædil.edict.*
ſed ſi ignorauit emptor ſemper aget
quanto minoris, etiam quod vendi-
tor ignorauerit ex ſupradictis.

Quinimò etiam vbi iuſta ignoran-
tia poſſet aliquo modo excuſationẽ
præſtare, nihilominùs non releuaret,
vbi & ſi ignoret venditor ſeruitutem,
tamen aſſeueret rẽ venditã eſſe libe-
32 ram, & abſq; onere; Etenim tùnc etiã
tenebitur, vt dicit *Vlpianus* optimè
*in d.l. Iulianus 14. §. quod tamen ſi*
*ignorauit, ff.de actionibus empti*, his
aureis verbis: *Quid tamen ſi ignorauit*
*quidem furem eſſe, aſſeuerauit autem*
*bonæ frugi, & fidum, & caro vendidit?*
*Videamus an ex empto teneatur, & pu-*
*to teneri; Atqui ignorauit ſed non de-*
*buit facilè quod ignorabat aſſeuerare:*
*Inter hunc igitur, & eum qui ſcit in-*
*tereſt, quoniam qui ſcit præmonere de-*
*buit furem eſſe, hic non debuit facilis*
*eſſe ad temerariam indicationem* ſunt
verba *Vlpiani*, quem commendat
*Gloſ.in l.cum venderes, ff.eod.tit.* & cla-
tiùs *in d.l.1. §.cauſa de ædilit.edict. &*
*in d. l. quoties*, ſequitur *Cyn.in d.l.1.*
*Bald. & Io.Fab. & Salic. nu.2.* & poſt
eos optimè *Surd. in d.deciſ.165.n.11.*
*&* 12. imò hoc caſu etiã, quod igno-
rauerit tenebitur ad totale intereſſe,
vt tradit idem *Cæpola in d. l. quoties;*
non enim dicitur carere culpa, qui
aſſeuerat id, de quo non eſt certus, &
tantò maior eſt culpa, quantò iuſtior
eſt ignorantia; Etenim non cogeba-
tur dicere, & aſſeuerare rem eſſe li-
33 beram, ſi ignorabat talem eſſe, arg.
*textus in l.ex duobus, ff.de negot.geſtis,*
imò addit *Surd.vbi ſup.* ex huiuſmo-
di mendacio præſumi dolum. *l.ſi quis*
*affirmauerit, ff de dolo, & Fab.in l.pro-*
*curator in fine de procurator.* idem
*Surd.in conſil.149.num.6 & Mangil.*
*d.quæſt.24 num.25* quo ſtante, etiam
ſi expreſsè noluiſſet teneri de eui-
ctione, adhùc ratione doli teneretur
*d.l.tenetur, §.fin.cum concordant. ff.de*
*action. empti* vbi *Pomponius Iurecon-*
*ſultus* reſpondit: *Si cum venditor ſciẽs*
*obligatum, aut alienum vendidiſſet, &*
*adiectũ ſit neue eo nomine quid præſta-*
*ret; æſtimari oportet dolum malũ eius,*
*quem ſemper abeſſe oportet in iudicio*
*empti, & quod bonæ fidei ſit*, vbi *Gloſ.in*
*verb.dolum malum*, alios concordan-
tes adducit.

Ex quibus omnibus dicebam,
omninò teneri Franciſcum vendito-
rem, actione quanto minoris emptor
emiſſet ſi corpora prædicta oneri bo-
natenentiæ ſubiecta ſciuiſſet.

Hæc cauſa fuit protelata per par-
tẽ aduerſam, & poſteà mutato Fiſci
Patrono fuit inſtãtibus creditoribus
iudicialitèr vendita Terra prædicta
cum omnibus iuribus, & corporibus,
& proindè ampliùs de hac cauſa non
fuit tractatum.

*SVM-*

*SVMMARIVM.*

1 *Donatio ante nuptias, ſiuè propter nuptias fuit de Iure Digeſtorum penitùs incognita.*

*.. Sed habuit principium de Iure Codicis.*

*.. Obtinuit autem ante nuptias donationis nomen, quia ante matrimonium, & numquam poſt celebratas nuptias fiebat.*

*.. Sed tempore Iuſtiniani Imperatoris, etiam poſt nuptias fieri conſueuit, & ideò propter nuptias nomen acquiſiuit.*

2 *Æqualitas dotem inter, & propter nuptias donationem ſeruari debebat de Iure nouiſſimo Authenticorum.*

*.. Hodie tamen huiuſmodi æqualitas contraria Conſuetudine fuit abrogata.*

*.. Et ſeruantur pacta, & conuentiones ſecundum locorum* Conſuetudines.

3 *Dotarium, ſiuè Tertiaria ſucceſſit in Regno Neapolis in locum donationis propter nuptias.*

*.. Et in Ciuitate Neapolis vocatur Quarta.*

*.. Sed hodie in toto Regno, & Ciuitate confusè hæc omnia appellantur Antephatum.*

4 *Quantitas Antephati, ſiuè quartæ diuerſimodè conſtituebatur, quia poterat eſſe minùs, vel plus.*

5 *Quātitas Antephati, hodie per nouellam* Pragmaticam *taxatur ſecundum quantitatem dotis.*

6 *Quartam in cuius locum ſucceſſit hodie antephatum de Iure Authenticorum non lucrabatur mulieri, niſi ex pacto.*

*.. Sed per* Conſuetudinem Neapolis incip. *Quartam autem, ex ſola illius conſtitutione lucri faciet, etiam ſine pacto delucrando.*

*.. Licet requiratur promiſſio, & cōſtitutio, vt debeatur, aliàs ſecùs.*

7 *Filij ſuccedunt in quarta, ſeù antephato inſpecto iure communi vti filij ex propria perſona, etiam ſi non ſint hæredes.*

*.. Et ità etiam de iure* Conſtitutionum, & Capitulorum Regni, *ſecundum aliquorum opinionem.*

*.. De iure autem Conſuetudinario ſuccedunt filij vti hæredes patris.*

8 *Muliere mortua, vſusfructus ſtatim conſolidatur proprietati, ità vt ad omnes liberos mariti ex quacumq; vxore ſuſceptos proprietas illa perueniat, ſecundū* Conſuetud. Neap.

9 *Fratre in vita matris præmortuo, frater ſuccedit.*

10 *In capitulis matrimonialibus apponi ſolet pactum, quod Antephatum debeat peruenire ad filios vti filios nō autem vti fratris hæredes.*

11 *Antephati, ſiuè donationis propter nuptias proprietas iure communi inſpecto ſemper eſt penès matrem durante viduitate.*

*.. Quam tamen debet reſeruare filijs primi matrimonij.*

*.. De iure verò* Authenticorū *fuit illi à ſecundis nuptijs abſtinenti, nedùm vſus conceſſus, ſed etiam tanta proprietatis portio, quantum filiorum qnantitas faciat.*

12 *Matri ad ſecundas nuptias tranſeunti denegabatur olim alienandi, & adminiſtrandi poteſtas, & ſolùm ſibi remanente vſufructu, cogebatur proprietatem ſeruare filijs ex præcedenti coniugio ſuſceptis.*

*.. De Iure verò nouo ſtatim quod alteri viro coniuncta eſt, proprietate priuatur, cuius ſtatim filij, domini efficiuntur.*

*.. Qui ſi cum filijs premoriātur matri, ipſis nepotibus acquiritur.*

*.. Sin autem ſine filijs ad matrem proprietas redibit.*

13 *De iure conſuetudinario Antephati proprietas numquam diſcedit à viro, nec ab eius hæreditate.*

*.. Sed mulier erit ſola vſufructuaria donec ſuperſint liberi ex illo matrimonio.*

.. Illis autem omnibus præmorientibus proprietas ſtatim tranſit ad illam, & conſolidatur cum vſufructu.

.. Illa verò præmoriente vſufructus extinguitur, & conſolidatur proprietati, & pleno Iure erit filiorum, vti patris hæredum.

.. Niſi adſit pactum, quod ſuccedant vti filij.

14 Pactum, quod filij ſuccedant in Antephato vti filij, non autem vti hæredes extenditur, etiam ad nepotes ex filijs præmortuis.

15 Diſpoſitio l. fœminæ, C. de ſecundis nuptijs, determinans lucra nuptialia intelligi reſeruata filijs primi matrimonij, procedit etiam in nepotibus.

16 Filius ſi præmoriatur matri, relictis tamen filijs, ſiuè nepotibus, tùnc illi filij, ijdemq; nepotes, non minùs impediunt conſolidationem proprietatis Antephati cum vſufructu in beneficium matris, quàm ſi ſupereſſet ipſe filius.

17 Filio præmortuo portio Antephati nō tranſmictitur, ſed reuertitur ad matrem æque, ac ſi filius non extitiſſet.

18 Matre viuente, & non conſentiente nequit filius de antephati proprietate diſponere, quæ eſt ad ipſam matrem omninò peruentura.

19 Spes cum poſſit deficere, nullo modo dicitur tranſmiſſibilis.

.. Sed quatenùs eſſet aliquo modo tranſmiſſibilis neceſſarium eſſet rem illam actu ademptam eſſe.

20 Portio debita proximioribus vigore Conſuetudinis ſi non fuit actualitèr agnita, non tranſmictitur.

.. Sed proximiores ex propria perſona ſuccedunt.

21 Antephati proprietas numquam exit ab hæreditate viri, ſed ſtat in ſuſpēſo donec verificetur conditio ſuper viuentiæ.

.. Imò nec momento ſtat in hæreditate filij decedentis ſine filijs, ſed ſtatim acquiritur matri.

.. Etiam ex verbis conuentionis, ex quibus videtur attendi debere tempus mortis matris.

22 Ex pacto apponi ſolito in capitulis matrimonialibus, quod Antephatum ſcilicet debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes, videntur partes voluiſſe recedere à diſpoſitione Conſuetudinis, & redire in omnibus ad ius commune.

23 Nepotes iure communi inſpecto ſuccedunt in Antephato, ex propria perſona, nedùm reſpectu aui, ſed etiam patris, qui nequit de illo diſponere in præiudicium nepotum.

.. Quod etiam in cæteris lucris locum ſibi vindicat, quæ ad filios, & nepotes ex propria perſona pertinere decernitur.

24 Filio prædefuncto, viuente patre, vel matre eius portio non ad fratres, ſed ad filios, vel nepotes præmortui pertinebat de iure communi ſola eligendi facultate parenti relicta, ex Zenonis diſpoſitione in l. in quibus, C. de ſecundis nuptijs.

.. Quæ quidem facultas fuit, etiam illi ſublata de iure Authenticorum.

25 Mulier de iure conſuetudinario defūcto Viro ſuperſtitibus liberis Antephatum acquirebat, quoad vſufructum tantùm; remanente proprietate in patrimonio, & hæreditate viri.

.. Hæreditate deindè adita tranſibat in patrimonio filiorum.

.. Illis autem præmorientibus nullis relictis liberis conſolidabatur proprietas cum vſufructu in beneficium mulieris, ac ſi numquam fuiſſet in hæreditate filiorum.

26 Mulier vno tantùm ex filijs ſuperſtite non acquirit proprietatem, etiā quod ille non fuerit hæres, vel fortè incapax.

27 Exiſtentia vnius ex hæredibus inſtitutis facit, vt non poſſit dici verificata conditio expreſſa ad fauorem ſubſtituti, quamuis ille non eſſet hæres, vel non ſuccederet.

28 Paria ſunt liberos non extare, vel decedere, abſq; liberis.

29 Pro-

29 *Proprietas antephati, quæ erat penès virum illo mortuo, & adita hæreditate non potuit ſtare in ſuſpenſo, ſed tranſiuit in filios; ſiuè vti hæredes, ſiuè vti filios, ſub conditione tamen ſuperuinentiæ; quæ ideò potuit obligari eius creditoribus.*

*..Quia illa proprietatis portio remanſit in hæreditate filij præmortui pro rata*, ex doctrina Napodani.

*..Quamuis ſi decederet ſine liberis illa accreſcet matri iure proprio ex pacto antecedenti, excluſis creditoribus filij.*

30 *Decedente vno ex filijs abſq; liberis, tùnc ſuccedit frater, & non accreſcit matri, quia per exiſtentiam alteriùs fratris impeditur conſolidatio in beneficium matris.*

31 *Filij non poſſunt diſponere de proprietate Antephati in caſu quo omnes prædecederent, abſq; filijs.*

*..Quia tùnc eſt omninò ad matrem peruentura.*

32 *Filij (qui de iure Conſuetudinis ſuccedunt vti hæredes in Antephato) ſuccedunt pro rata in dicta proprietate, at ſecus quando ſuccedunt vti filij, quia tùnc non ſuccedunt pro rata, ſed tantùm ſuperſtites tempore mortis matris.*

*..Ideò portio quæ ſpectabat ad filios præmortuos, non poteſt diei obligata creditoribus, ſed alijs fratribus ſuperſtitibus potiùs iure accreſcendi, quam ſucceſſionis, ſed vide* n. 37.

*..Quod extenditur procedere, etiam de iure conſuotudinario, ſecundum* Camillum Borrellum.

*..Quia videntur coniuncti re, & verbis coniunctione legali.*

33 *Portio Antephati de iure cõmuni pertinet ad filios vti filios, non vti hæredes.*

34 *Iure communi inſpecto portio lucrorum nuptialium omnibus filijs pro rata, non autem ſolis ſuperſtitibus acquiritur.*

*..Itàvt præmoriens ſuam portionem ad filios tranſmittat.*

35 *Ius accreſcendi ceſſat quando adſunt filij in quos tranſmittitur portio, etiam non adita, nec acquiſita.*

36 *Ius tranſmiſſionis eſt potentius iure accreſcendi.*

38 *Lucrorum huiuſmodi proprietas competit etiam nepotibus ex propria perſona, quando filij præcedunt in terminis* legis fœminæ, C. de ſecundis nuptijs.

*..Sed hoc intelligendum de iure communi, quo iure proprietas eſt penès matrem.*

*..Secùs de iure* Conſuetudinis, *quo iure eſt penès patrem.*

*..Vndè non poſſunt nepotes ex propria perſona ſuccedere auo, ſi illius mortis tempore exiſtebat pater, qui qui eos procedebat in gradu.*

*..Sed poſſunt tùnc ſuccedere iure tranſmiſſionis, & ſic hæreditario, licet ille filius prædeceſſerit matri; cuius mors non eſt in conſideratione. quia non erat proprietaria.*

39 *Tempus mortis matris attenditur ſolùm quoad plenariam acquiſitionem Antephati, nimirùm quo ad proprietatem, & vſufructum: non autem quoad proprietatẽ tãtùm; quia tùnc tempus eius mortis non attenditur.*

40 *Pactum, quod antephatum debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes, non extenditur ad nepotes, quando habuit effectum in filio, qui iàm ſucceſſit vti filius.*

41 *Nepotes in vno tantùm caſu poſſunt ſuccedere ex propria perſona, quando filius prædeceſſerit patri, & ſic antequam acquiſiuiſſet Antephati proprietatis portionem.*

*..Secùs ſi non prædeceſſerit, quia tùnc eum filius præcedat nepotes in gradu, & pactum habuit locum in filio, qui ſucceſſit vti filius, non poterit nepos ſuccedere ex propria perſona, ſed iure tranſmiſſionis vti hæres.*

*..Quod etiam de iure Authenticorum pocedere oſtenditur.*

42 Text. in §. ſi verò filiorum, Auth. de nuptijs *explanatur.*

43 *Tran-*

43 *Tranſmiſſio aliud non eſt, niſi iuris, quod defunctus habuit in heredem tranſlatio.*

44 *Tranſmiſſarius ſi partem ad ſe tranſmiſſam repudiet, facit locum iure accreſcendi.*

45 *Filius iure communi inſpecto, non poterit eius filios, eoſdemq; nepotes priuare portione illis ſpectante in lucris nuptialibus.*

*.. Quia etiam adita hæreditate antenuptiali donationis naturam detinent, & in ea nepotes iura proprio ſuccedunt.*

*.. Sed ſecùs eſt de iure conſuetudinario Neap.*

46 *Quilibet præſumitur contrahere ſecundum conſuetudinem patriæ.*

47 *Conſuetudines Neapolis dicuntur ius commune in Ciuitate.*

*.. Sicut Conſtitutiones in Regno.*

*.. Fuerunt enim approbata per Regem Carolum.*

48 *Aliud eſt; non habere locum Cõſuetudinem, aliud verò habere locum ius commune.*

49 *Mos magnatum dicitur idem, quod ius commune ſecundum aliquos, ſed contra vide* num. 50. & ſeq.

50 *Filij ſuccedunt in antephato vti heredes, non vti filij; etiam ſecundum morem Magnatum.*

51 *Filijs, etiam vti filijs ſuccedentibus ex conuentione contrahentium ſucceditur pro tranſmiſſionem, non autem ex propria perſona.*

*.. Ad quod ponderatur* deciſio Afflict 314. *in ſecundo dubio.*

52 *Portio antephati non eſt tranſmiſſibilis, quotieſcũq; filius prædeceſſit matri, abſq; filijs, & fratribus, ſed reuertitur ad matrem.*

*.. Secùs ſi prædeceſſerit cum filijs, vel alijs ſuperſiſtentibus fratribus.*

53 *Filius non poteſt diſponere de proprietate ad matrem reuerſura.*

*.. Ideſt quando deceſſit abſq; filijs, & alijs non exiſtentibus fratribus, qui impediunt conſolidationem.*

*.. Secùs verò illis ſuperſtitibus, quia tunc benè tranſmittitur portio, etiã quod in ſola ſpe conſiſteret.*

54 Napodani doctrina in Conſuet. Quattam autem, num. 85. *declaratur.*

55 Crauettæ conſil. 385. *enucleatur.*

## A R G V M E N T V M.

Nepotes ante nouellam Pragmaticam in Antephati proprietate ſuccedere iure tranſmiſſionis, & ſic iure hæreditario, non autem iure proprio inſpecto iure Conſuetudinis: licet, adſit pactum, quod Antephatum perueniat ad filios vti filios, non vti hæredes, quando iàm filius ſucceſſit patri, quàmuis prædeceſſerit matri, cum tempus paternæ, non maternæ mortis, quoad hoc attendi debeat; ad intellectum deciſionis *Dom. de Franchis* 106. quàmuis ſecùs iudicandum de iure communi, neq; per illud pactum intelligi receſſum in omnibus à Conſuetudine, & recurſum ad ius commune.

DISPV-

I. M. I.

DISPVTATIO LXXXXIII.

1 DOnationem ante, ſiuè propter nuptias pænitùs fuiſſe de Iure Digeſtorum veteribus Iuriſprudẽtibus incognitam, apertè teſtatur *Imperator Iuſtinianus in §. eſt, & aliud genus, Inſtitut. de donationibus*, vbi à Iunioribus Diuis Principibus ortum habuiſſe fatetur, vt habetur *toto tit. C. de donat. ante nupt.* ideòq; ante nuptias donationẽ fuiſſe nuncupatam, quod ante matrimonium efficiebatur, & numquam poſt nuptias celebratas talis procedebat donatio: ſed quia deindè *Imperator Iuſtinus* primus augeri donationem etiam poſt nuptias voluit, quotieſcumq; dos etiã poſt nuptias augeretur, *ad text. in l. cum multę pen. C. de donat. ante nupt.* & ipſemet *Iuſtinianus*, deindè nedùm augeri, ſed etiam à principio, & de nouo fieri poſt nuptias permiſerit, ideò vt nomen, quoq; conſequens eſſet rei, non ante nuptias, ſed propter nuptias, donationem huiuſmodi vocari, & appellari pręcepit, vt latiùs ipſe concludit *in d. §. eſt & aliud, Inſtit. de donationibus.*

Vndè hodie non dubitatur, donationem propter nuptias poſſe fieri, vt habetur *in l. fin. C. de donat. ante nupt.* & licet diuerſimodè anteà, donationis quantitas liquidabatur; *Iu-*
2 *ſtinianus* demũ *in Nouella* 97. quę eſt regiſtrata *in Auth. de ęqualit. dotis*; ſtatuit, & decreuit, vt æqualitas omninò inter dotem, & donationem propter nuptias ſeruaretur, vt latiùs in *d. Nouell.* vndè ſumpta eſt *Auth. æqualitas, C. de pact. conu.*

Nihilominùs hæc æqualitas hodie contraria fuit Conſuetudine abrogata, nec ampliùs in vſu eſt, ſed ſeruantur pacta, & cõuentiones, iuxtà locorum Conſuetudines, vt concludit optimè *Guid. Papa in dec.* 363. & refert eruditus *Camill. Borrellus in ſumma deciſ. tit. 8. de Antephato, tom. 3. num. 23. & 27. & Reg. Rouit. in conſil. 55. num. 3. lib. 1.*

Ideò in Regno vbi in locum dictę donationis propter nuptias ſucceſ-
3 ſit Dotariũ, ſiuè Tertiaria, vt habetur *in Conſtitut. Regni Licentiam, & in Conſtitut. Mulier quæ dotarium, & in cap. Regni 165. incip. Mulier dotarium:* & in Ciuitate Neapolis ſucceſſit quarta, vt in *Rubrica de iure Quartæ*; & hodie in toto Regno, & Ciuitate appellatur Antephatum, quaſi ante mortem, vt poſt *Napodan. in d. rubr. de iure Quartæ, & Afflict. in dec. 291. ſub num. 12. & deciſ. 333. nu. 1.* refert *Reg. Rouit. d. conſil. 55. lib. 1.* diuerſimodè etiam fuit conſtituta quantitas. Quia de iure Conſuetudinario licet
4 appelletur Quarta, poterat tamen eſſe minùs, vel plus iuxtà placitum contrahentium, vt habetur per *Napod. in d. Conſuet. Quartam autem in verb. conſtitutam*, ſecundum verò vſum, ſeù Conſuetudinem Capuanę, & Nidi, erat medietas dotium promiſſarum, ſed ſecũdum morem Procerum, & Magnatum Regni erat tertia pars dotis, vt refert idem *Camill. Borrell. d. tit. de Antephato, num. 32.* hodie tamen adeſt *Nouella Pragmatica* lata ſub Gubernio Ducis Oſſu-
5 næ in anno 1617. quæ tàm reſpectu Regni, quàm Ciuitatis, quàm etiam Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi, quàm demùm Procerum, & Magnatum, certam taxauit ſummã, ſecundum qũantitatem dotium promiſſarum, à cuius Pragmaticæ diſpoſitione nullo modo recedi poteſt; etiam ſi alitèr paciſcantur partes, vt habetur *in d. Pragmatica*, quæ eſt vnica *ſub tit. de donat. propter nuptias*, quam commentarijs illuſtrauit *Iudex Taſſonus.*

Hanc autem donationem propter nuptias, in cuius locum vt diximus ſucceſ-

ſucceſſit in Regno Antephatum;non
6 lucrabatur mulier de iure communi;niſi ex pacto, quantumcumq;fuiſſet promiſſa, & conſtituta donatio, vt refert *Napodan. in d. rubr. de iure Quartæ,ex textu in d.autb. æqualitas, C.de pactis conuentis*: At ſecundum *Conſuetudinem* prædictam mulier ex ſola conſtitutione Antephati, lucrabatur illud, etiam ſine aliquo pacto de lucrando, ex diſpoſitione dictæ *Conſuetudinis*, vt refert idem *Napodan.in d.verb.conſtitutam,verſic.& nota hic*,licet vt debeatur requiratur promiſſio, & conſtitutio Antephati, aliàs non debetur, vt docet idem *Napodan.ibidem*, & hæc eſt vna ex differentijs inter donationem propter nuptias de iure communi, & Antephatum de iure Conſuetudinario Ciuitatis Neapolis.

Altera differentia inter illam, & Antephatum etiam cõſtituitur,quoniam de iure communi ſuccedunt
7 filij in donatione propter nuptias ex propria perſona,etiam ſi non ſint hæredes patris, vt habetur *in Auth.hæres,C.de ſecund.nupt.* & dixit *Anna in conſil.74. Reg. de Ponte in conſil.* 110. 111.& 112. *Burrell.vbi ſup.nu.*82.& *Ingenioſiſſimus Iurecconſultus Fabritius Brancatius in allegationibus pro creditoribus Comitis Montellæ impreſſis per Taſſonum in commentar.ſuper d.pragmat.obſeru.4.verſ.4.* quod quidem procedit etiam attento iure *Conſtitutionum Regni*,vt habetur *in d.cap.165.mulier dotarium*; refert idẽ *Anna in d.conſil.74.num.7.& de Ponte in d.conſil.110. num.16.* licet contrarium ſentiat *Alex.Trentacinq.lib. 3.var.tit.de matrim.reſol.3.nu.11.*

Attamen de iure *Conſuetudinario* ſuccedunt filij in Antephato vti patris hæredes, quicquid in contrariũ teneat *Aſſlict. in deciſ.37. in fine, & dec.314. & Friccia in add.ad Conſuet. Quartam autem incip. ad hanc Conſuetudinem*: quod quidem ex eiuſdẽ *Conſuetudinis* verbis ſatis apertè videtur colligi,dùm aſſerit,quod vſuſ-
8 fructus, ipſa muliere mortua conſolidatur proprietati,& ad omnes mariti liberos, ex quacump; vxore ſuſceptos, à quo Quartam habet,perueniet. Si ergò ad omnes filios ex quacumq; vxore ſuſceptos, ergò vti patris hæredes accipient, aliàs enim ſi ex propria perſona,non ad omnes, ſed ad illos tantùm, qui ex illo matrimonio naſcerentur pertineret, & ità videtur ſentire *Napodan.in d.Conſuet.in verb.ſed vbi babet liberos,verſ. item quia, & in verb.liberis num.84.*
9 vbi docet,quod præmortuo fratre in vita matris,frater ſuccedit, ſequitur *Piſanell.in add.incip.mortuo*, & etiam *Anton.de Alexand.in apoſtill.incip.ex hac Conſuetudine, fol. 152. & additio incerti Authoris ibidẽ incip.nota f.263.* & ità quotidie practicari, & decidi per S. C. dicit *Dom. de Franch.in deciſ. 106.num.7.* contra deciſionem *Aſſlict.* 314. de qua numquam fuiſſe habitam rationem dixit idem *Piſanell.in add.incip.mortuo in fine*, & nouiſſimè pro indubitato refert *Dom. Reg.Latro in deciſ.11.nu.7. & dec.63.*
Sed hodie ad tollendas omnes am-
10 bages ſemper inter cõtrahentes cõſueuit expreſsè paciſci in capitulis matrimonialibus, etiam ſecundum *Conſuetudinem* contractis,quod Antephatum debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes, vt tradit *Dom.Reg.de Ponte de poteſtat. Proreg.in tit.de ſucceſſ. mulier. nu.75.* & idem *Reg.Latro dec.69.* vbi de huiuſmodi pactionis validitate non eſſe dubitandum fatetur, & hodie etiã ſtante *d.nouella Pragmat.* hoc iure vtimur.

Eſt & alia differentia inter ius cõmune,& Conſuetudinarium:Etenim de iure communi proprietas donationis propter nuptias in cuius locũ, vt diximus in Regno ſucceſſit Antephatum eſt penès matrem durante
11 viduitate, licet debeat illam reſeruare filijs illius matrimonij ex quo dona-

donationem ipſam habuit, vſufructu tantùm ſibi conceſſo, vt habetur in *§.prætereà, Auth. neque virum*, ex quo ſumpta eſt *Auth. vxore mortua*, *C. de ſecund. nupt.* Deindè per *Auth. Vt fratrum filij*, *§. quia verò*, ex quo ſumpta eſt *Auth. Si tamen*, *C. de ſecund. nupt.* fuit mulieri à ſecundis nuptijs abſtinenti, conceſſus nedùm vſus antenuptialis donationis, ſed etiam tãta proprietatis portio, quanta filiorum quantitas faciat, vt ſecundum proprietatis rationem, vnius & ipſa filij perſonã obtinere videatur. Ma-
12 tre verò ad ſecundas tranſeunte nuptias, denegabatur olim ei alienandi, & adminiſtrãdi poteſtas, & ſolùm ſibi remanente vſufructu cogebatur proprietatem ſeruate filijs ex præcedenti coniugio ſuſceptis, vt habetur *in l. fœminæ, & l. generalitèr, C. eod. tit. de ſecund. nupt.* poſteà verò decreuit *Imperat.* vt mox, quo alteri viro coniuncta eſt, proprietate ipſa priuetur, cuius ſtatim filij efficiuntur domini, *vt in d. §. ſi verò expediet, verſic. ſi verò ſit ſoboles, & verſic. & generalitèr*, ibi: *Et generalitèr dicendum eſt, quod omnis eam deſerit proprietatis modus in ijs, quæ à priori viro in eam venerunt, & filij ea percipient, & proprietatis erunt domini ſecundum tempus mox quo mater coniuncta eſt alij viro.* Si verò filij præmorientur, abſq; ſobole, ad matrem proprietas antenuptialis donationis redit, vt habetur *in d. §. quoniam infirmas, verſic. quia enim, Auth. de nuptijs, & in auth. ſed & ſi quis, C. de ſecund. nupt.* Si verò cum filijs præmoriatur matri, eius portio ad filios ipſos perueniet, vt decernitur *in eod. §. quoniam infirmas, & §. ſi verò filiorum alij. Auth. de nupt.*

Ex quibus omnibus reaſſumendo videtur iure communi inſpecto, proprietas donationis huiuſmodi reſidere penès matrem durante viduitate; diſcedere autem ab ea ad ſecundas conuolante nuptias, & ad filios, & ex prædefuncto filio nepotes peruenire ex illo tempore, quo alteri nubet.

De iure verò *Conſuetudinario* Antephati proprietas numquam diſcedit à patrimonio viri, nec ab eius he-
13 reditate, ſed mulier dumtaxat eſt vſufructuaria donec ſuperſint liberi ex illo matrimonio ſuſcepti, illis autem præmorientibus omnibus, abſq; ſobole, proprietas ſtatim tranſit ad illam, & conſolidatur cum vſufructu; illa verò præmoriente, vſusfructus extinguitur, & conſolidatur proprietati, & pleno iure erit filiorum, non quidem ex propria perſona, ſed vti patris hæredes; Ideò conſueuit apponi pactum, quod in caſu quo præmoriatur mulier liberis ſuperſtitibus Antephatum perueniat ad filios vti filios, non autem vti patris hæredes, vt poſt *Reg. de Ponte refert Reg. Latro d. deciſ. 63. num.*

Verùm enim verò, nùm per huiuſmodi pactionẽ præſumantur cõtrahentes voluiſſe cõtrahere ſecundum ius commune in omnibus, nulla habita ratione *Conſuetudinis*, adeòut Antephati proprietas dici poſſit cõſtituta penès matrem à principio; latè fuit diſputatum inter D. Iuliam Albertinam Principiſſam Sancti Seuerini viduam quond. D. Vincentij Maſtrilli iunioris Marchionis Sancti Marzani ex vna; & D. Marianã Maſtrillam Marchioniſſam Sancti Marzani eius filiam, & vniuerſalem hæredem dicti Marchionis D. Vincentij patris ex altera. Petierat enim dicta Principiſſa mater aſſiſtentiam ſuper Terra Sancti Marzani pro duc. 4500. ſibi debitis ex cauſa Antephati ſibi per dictum Marchionem virũ conſtituti, & promiſſi, ac pro alijs nõnullis per eam prætenſis: & compilato proceſſu fuit cauſa prædicta cum omnibus annexis, & connexis præuio etiam decreto S.C. compromiſſa in mei perſonam antequam ad Conſiliarij munus fuiſſem euectus, & Domini Petri Carauitæ Detij tùnc

etiam

etiã Aduocati Primarij,deindè paucis poſt annis Regij Conſiliarij, & mei collegæ, & factis coram nobis pluribus ſeſſionibus latè fuit diſputatus articulus ab Aduocatis ambarum partium,& deindè inter nos alia excitata motiua, quæ qualia fuerint, libuit hic proponere, vt daretur materia altiùs indagandi ad veritatem eruendam,quàmuis cauſa terminata non fuerit.

Pro parte igitur Marchioniſſæ D. Marianæ ad excludendum tàm credita Principiſſę matris, quàm aliorũ creditorum D. Vincentij patris; inſtabatur declarari ſibi competere duo credita præcipua ſuper patrimonio, & hæreditate dicti quondam Marchionis patris, & præſertim ſuper Terra Sãcti Marzani;vnum duc. 4750. ex cauſa Antephati promiſſi,& conſtituti in beneficium quond. D. Beatricis Caracciolæ eius auiæ per quond.D.Hieronymum Maſtrillum virum: Alterum duc. 8750. donatorum infrà maiorem ſummam per quond. Regium Conſiliarium Vincentium Maſtrillum ſeniorem dicto D.Hieronymo eius filio eiuſq; liberis,& deſcendentibus ex propria perſona, contemplatione dicti matrimonij,& pro prędictis duobus creditis ſibi licere retinere Terram prędictam Sancti Marzani, excluſis tàm prædicta Principiſſa matre, quàm alijs creditoribus paternis.

Et quoad primum(nàm de ſecundo in ſequenti) dicebatur pro parte Marchioniſſæ eſſe verum in facto, fuiſſe conſtitutũ Antephatũ in beneficium dicti D. Beatricis duc. 4750. lucrandũ per eam in caſu mortis D. Hieronymi viri, & in omni alio caſu ſecundum vſum, & Conſuetudinem Neapolis in ſcriptis redactã, quæ de lucri factione Quartę loquitur:Cùm pacto tamen, & cõditione quod prędictum Antephatum deberet peruenire ad filios ex dicto matrimonio naſcituros poſt mortem D. Beatricis vti filios, non autem vti hæredes dicti D.Hieronymi patris, non obſtante quod alitèr de iure, aut Conſuetudine fuiſſet diſpoſitum: Soluto deindè matrimonio per mortẽ D. Hieronymi ſuperſtitibus D. Vincentio filio primogenito, D. Antonio, D. Marcello deindè Ieſuita, ac in Iaponia Inſula pro Chriſti fide obtrũcato, & Fr.Io. Baptiſta Ordinis Cappuccinorum adhùc viuente, antè mortem dictæ D. Beatricis matris prædeceſſit ipſe D. Vincentius primogenitus;relicta tamen ipſa D.Mariana Marchioniſſa S.Marzani filia.

Defuncta deindè dicta D. Beatrice prætendebat ipſa D. Mariana neptis ad proprietatem huiuſmodi Antephati venire ex propria perſona vigore prædictæ conuentionis in capitulis matrimonialibus auitis appoſitæ; quam etiam in nepotes ex-
14 tendi dicebat cum appellatione filiorũ pręſertim in fauorabilibus,etiã nepotes, & neptes venire non dubitetur, ex vulgata *l. liberorum, ff.de verb. ſignif. vbi Bart. cæteriq;* & latè *Surd.in deciſ.73. num.* 10. & 11. qui loquitur in contractibus.Hinc diſpoſitionem *l.fœminæ, C. de ſecund.nupt.*
15 determinantem lucra maritalia filijs primi matrimonij intelligi reſeruata,procedere,& comprehendere etiã nepotes,dixit idem *Surd.in d.dec.73. num.*10.*& ſeq.* vbi latè *Hodierna in addit.* & idem *in l. hac edictali, q.*41. *num.*7.*& ſeq. per text. in l. in quibus, & l.ſi quis prioris,C.eod.tit.* optimè *P. Molfeſ. in comment. ad Conſuet. Neap. par.*3.*de ſucc.ex teſtam.quæſt.*18.*nu.*1. *cum ſeq.* & in terminis *l. hac edictali,* firmat *Fontanell.de pact. nupt. clauſ.*5. *gloſ.*8.*par.*4.*num.*45.
16 Ad cuius corroborationem etiam facere videbatur, quod ſi filius præmoriatur matri, relictis tamen filijs, ijſdemq;nepotibus,tùnc illi filij,ſiuè nepotes non minùs impediunt conſolidationem proprietatis Antephati cum vſufructu in beneficium auię, ac ſi

ac ſi ſupereſſent ipſi filij, vt in puncto deciſum refert *Dom. de Franch. in deciſ.469. num.*1. ex eo quia *Conſuetudo* loquitur per verbum *liberis*, quod interpretationem recipit, etiam exiſtentibus deſcendētibus ex filijs præmortuis; Et ideò ſicuti neptis perſona ſatis eſt ad impediendam conſolidationem proprietatis Antephati in beneficium auiæ, ità etiam mortua deindè auia, debet ſuccedere ipſa neptis ex propria perſona in prędicta Antephati proprietate, vigore præfatę conuentionis, quæ etiam nepotes comprehendit ex prædictis.

Addebatur etiam ad fundandum, huiuſmodi Antephati proprietatem, non eſſe iure hæreditario tranſmiſſibilem: quod præmortuo filio, portio Antephati non tranſmićtitur ad eius
7 hæredes, ſed reuertitur ad matrem æque, ac ſi filius non extitiſſet; quia eadem ratio limitat, quando filij nati non ſunt, vel quod nati ſint, & matri prædecedant, vt ex *Napod. in d. Conſuet. Quartam autem in verb. liberis*, & alijs dixit *Anna in d. conſil. 74. num.*13. *&* 16. vbi aſſerit fuiſſe deciſum Antephati proprietatem deuenire ad matrem iure proprio, non autem vti hæredem, & ideò *Hodierna in repet. l hac ædictali, quæſt.46. num.*29. *&* 30. infert huiuſmodi proprietatem per filium non tranſmićti authoritate *Fabri in C. lib.*5. *tit.*5. *diſfinit.*16.

Quod etiam confirmabatur ratiotione abſurdi vitandi: quia ſi ipſa proprietas eſſet tranſmiſſibilis, poſſet etiam à filio in vita alienari, & de ea in morte etiam diſponi, antequam moreretur mater, & conſequentèr funditus deſtrueretur diſpoſitio tàm iuris communis, quàm *Conſuetudinarij* contrarium diſponentium, ex *Soccin. in conſil.*38. *num.*11. *verſ. Quarto moueor lib.*1. *& Napodan. in d. Conſuet. Quartam autem in verb. habet num.*88. *verſic. item an poſſint filij*, vbi
18 apertè tenet viuente matre, & ipſa non conſentiente nullo modo poſſe filium de Antephati proprietate diſponere, quę eſſet ad ipſam poſt mortem filij peruentura; Ideòq; dùm non eſt tranſmiſſibilis, nepos ex propria perſona, non autem vti hæres in illa portione ſuccedere debet.

Inſuper dicebatur, quod quemadmodum in terminis *l. fœmina, & l. hac ædictali*, filij nil aliud habere dicuntur niſi ſolam ſpem (cum certum ſit illis nil propriè deberi, niſi parentibus ſuperuiuant, ex adductis per *Hodiernam in d. quæſt.* 46. *num.*7.) quæ quidem ſpes cum poſſit deficere, nul-
19 lo modo dicitur tranſmiſſibilis, *l. ſed ſi plures in princip & l. qui habebat, ff. de vulg.* cum alijs per eundem *Hodiernam allegatis num.* 8. *& ſeq.* ità etiam dicendum erat in hac ſpecie, in qua etiam tranſmiſſio proprietatis Antephati in ſola ſpe conſiſtebat, viuente ipſa D. Beatrice vſufructuaria ob defectum acquiſitionis non factæ per D. Vincentium filium ob impotentiam acquirendi ex ſupradictis.

Quinimò quatenùs illa ſpes fuiſſet per acquiſitionem aliquo modo tranſmiſſibilis adhuc fuiſſet neceſſarium, vt D. Vincentius dictam Antephati proprietatē actu adeptus eſſet, vt eam tranſmićtere potuiſſet ex regula, quod hæreditas non adita, non tranſmićtitur *l.* 1. *§. in nouiſſimo, C. de caduc. toll.* & in terminis *Conſuetudinis*
20 niſi fuerit actualitèr agnita portio: proximiores non vi tranſmiſſionis, ſed ex propria perſona ſuccedunt, vt poſt *Napodan. in Conſuet. Si ſi morienti, num.*246. *& in Conſuet. Et ſi teſtator, num.*37. *& alios dixit Conſiliar. Paſcalis de viribus patr. pot. par.*4. *c.*1. *num.*32.

Præterea addebatur, quod hæc antephati proprietas numquam exiuit ab hæreditate D. Hieronymi viri, ſed ſterit in ſuſpenſo, donec verificaretur conditio ſuperuiuentiæ au-
21 thoritate eiuſdem *Napodan. in d. Cõſuet.*

fuit. *Quartam autem, num.* 85. vbi docuit proprietatē huiuſmodi, nec vno quidem momento reſidere in hæreditate filij decedentis ſine filijs, ſed ſtatim acquiri ipſi matri. Et quamuis *Napod.* loquatur in caſu mortis filij ſine filijs, idem debet intelligi ſi cum filijs, ſed viuente adhuc matre, quia eius exiſtentia operatur, vt illa proprietas durante eius vita numquam exeat ab hæreditate viri, ſed ſtet in ſuſpenſo, vſquequo videatur exitus ſuperuiuentiæ, ad quod optimè faciunt adducta per *Crauett. in conſil.* 275. *num.* 1. *verſic. vniuerſa difficultas, lib.* 2. ergò defuncta deindè D. Beatrice illa proprietas, quæ erat in hæreditate viri in ſuſpenſo, peruenit ad ipſam D. Marianam neptem non vti hæredem D. Vincentij patris præmortui, ſed ex propria perſona vigore pactionis in dicti capitulis matrimonialibus appoſitæ.

Ad quod ponderabantur, etiam verba dictæ pactionis dictantia, quod Antephatum deberet peruenire ad filios vti filios poſt mortem dictę D. Beatricis, ergò tempus mortis matris erat inſpiciendum, vt filij eo tēpore exiſtentes, & ſuperuiuentes acquirere poſſent. Vndè cùm D. Vincentius filius prædeceſſerit matri, nō potuit acquirere, nec ad D Marianā eius filiam iure hæreditario transmittere, ſed illa ex propria perſona vigore prædictæ pactionis ſuccedet, quę pactio etiam nepotes comprehendit.

Concludebatur vltimo, quod licet attenta diſpoſitione Conſuetudinis filij ſuccedunt vti hæredes patris in proprietate antephati, quæ numquam ab eius hæreditate diſceſſit, vt ſuperiùs dictum eſt. Nihilominùs cōtrahentes in noſtra hippotheſi voluerunt à Conſuetudine recedere, & contrahere in omnibus ſecundum

22 ius commune, dùm per ſpeciale pactum voluerunt quod Antephatum prædictum deberet peruenire poſt mortem D. Beatricis matris ad filios vti filios, non autem vti hæredes D. Hieronymi patris: Ergò ſi hoc eſt ſecundum diſpoſitionem iuris communis, ſecundum illud ius debebat decidi hæc diſputatio: Quo iure proprietas Antephati eſt penès matrem durante viduitate, & tranſit ſolumodò ad filios, & nepotes ex prædefuncto filio illa tranſeunte ad ſecundas nuptias, vt ſuperiùs fundatum eſt, & ideò debebat attendi tempus mortis matris, penès quam erat proprietas, & conſequentèr nepotes ex prædefuncto filio ante mortem matris, ex propria perſona ad ſucceſſionem venient vigore dictæ pactionis, per quam videntur partes voluiſſe recurrere ad ius commune; quo iure ne-

23 potes ex propria perſona ſuccedūt, nedùm reſpectu aui cōſtituentis Antephatum, & auiæ lucrantis, ſed etiā reſpectu eorum patris præmortui, qui non potuit de prædicta proprietate diſponere in præiudicium eius filiorum; vt videtur probare *text. in* §. *cum igitur iuncto*, §. *antenuptiali*, *Auth. de non eligend. ſecundo nuben.* vbi decidere videtur *Imperat.* quod mater ſine ad ſecundas tranſiuerit nuptias, ſiuè non, ſemper filio ab inteſtato ſuccedit vnà cum fratribus ſi filijs careat, in ijs tamen, quæ præter donationem ante nuptias filius poſſidebat; At de donatione prædicta nihil poterit filius diſponere, neq; in ipſam matrem in præiudicium filiorum, ſed illorum erit ſolum lucrum eis à lege datum, itàut non videatur eſſe pars hæreditatis filij, ſed adhuc antenuptialis non abijciens naturam, & adhoc allegabatur *Io. Garronibus inter repetentes in auth. ex teſtamento, num.* 56. *&* 57. *C de ſecund. nupt.* & poſt *Soccin. in conſil.* 34. *num.* 11. *verſic. quarto moueor lib.* 1. videtur expreſſius tenere *Anton. Fabr. in C. d. lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecund nupt. diffinit.* 16.

Quod quidem in cæteris, etiam lucris magis communitèr tenuerunt

*Docto-*

*Doctores*, vt ad filios, & nepotes ex
propria perſona pertineant, *ad text.
in Auth. ad eos, C. de ſecund. nupt. & in
Auth. de nuptijs*, *Cancer. lib. 3. var. c. 2.
num. 195. & ſeq. & Noal. de tranſmiſſ.
cap. 13.* ea ratione quia licet iſti ne-
potes veniant repreſentando patrem
prædefunctum, vt per *Ripã in d. Auth.
ex teſtamento, quæſt. 7. num. 9.* illa ta-
men repreſentatio non erit iure hæ-
reditario, & conſequentèr ex perſo-
na patris, ſed ex propria perſona, &
ideò ex illa repreſentatione non te-
nebitur creditoribus paternis ex his
quæ colligit *Robles de repreſent. lib. 1.
cap. 11. per totum*. Idcircò *Zeno Impe-
rator in d. l. in quibus 7. C. de ſecund.
nupt.* decreuit quod ſi filius patre, vel
24 matre viuente prædeceſſerit, filijs,
nepotibus, vel pronepotibus ſuper-
ſtitibus, portio quæ ad ipſum filium
prædefunctum debebatur, non ad
fratres, vel ſorores mortui pertine-
bit, ſed ad eius filios, vel nepotes ſola
eligendi facultate parenti relictã;
quæ tamen eligendi facultas iure
nouiſſimo videtur fuiſſe deindè ſub-
lata, vt habetur *in §. proſpeximus, Au-
th. de non eligend. ſecunt. nubend. & in
§. venient autem talia, Auth. de nuptijs*,
vt obſeruat *Gudelin. de iure nouiſſimo,
cap. 11. num. 6.* licet *Gloſſ. in d. §. veniẽt
in verb. portiantur*, dicat non eſſe cor-
rectam Zenonis diſpoſitionem. Ergò
dicebatur, quod ſiuè ſit correcta, &
ſublata hæc eligendi facultas ſiuè
non, ſemper ex hac lege videtur col-
ligi, nepotes ex prædefuncto filio ex
propria perſona venire, & non tam-
quam hæredes patris, & conſequen-
tèr minimè teneri creditoribus pa-
ternis, vt latè probare videtur *Zan-
cha in l. hæredes mei, §. cum ità, par. 4.
num. 247. cum ſeqq. ad Trebell.*

At pro parte Principiſſæ nonnulla
etiam in contrarium non aſpernen-
da allegabantur, quæ non minùs quã
ſuperiùs adducta anzam iudicanti-
bus præbebant, licet Aduocati pa-
rum in his inſudauerint.

Præmittendo pro clariori materiæ
elucidatione: quod de iure *Conſue-
tudinario*, mulier defuncto viro libe-
25 ris ſuperſtitibus Antephatum ante
nouellam Pragmaticam acquirebat,
quoad vſumfructum tantùm, rema-
nente proprietate, vt diximus in pa-
trimonio, & hæreditate viri, & illã
deindè adita in patrimonio filiorum:
ſed ſi deindè filij, matri prędecedebãt
nullis relictis filijs, conſolidabatur
proprietas cum vſufructu penès ma-
trem exiſtente, quæ eo caſu Ante-
phatum acquirebat pleno iure, vt ha-
betur per *Napodan. & cæteros in d.
Conſuet. Quartam autem*, & ideò an-
tequam filij præmorerentur, num-
quam mulier efficiebatur proprieta-
ria, ſed tantùm vſufructuaria, vt opti-
mè obſeruauit *Reg. Reuert. deciſ. 23.
lib. 1. in manuſcript.* vbi expreſsè aſſe-
rit, quod Antephatum in vita viri,
ſiuè adſint filij, ſiuè non, quo ad pro-
prietatem eſt viri, quo mortuo ſi ad-
ſunt filij proprietas venit ad illos,
vſusfructus verò ad vxorem, ſubdẽs,
ità indiſtinctè ab omnibus teneri in
Regno.

Pręmorientibus autem filijs, vt di-
ximus mulier proprietatem etiã
Antephati cõſequebatur, quę ſtatim,
& in momento conſolidabatur cum
vſufructu. Hoc autem intelligendum
quando omnes præmorerentur filij,
cæterum ſi vnus tantùm exiſteret im-
pediretur conſolidatio proprietatis
cum vſufructu, etiam pro rata defun-
ctorum in beneficium matris, quæ
etiam vno filio ſuperſtite, quamuis
26 non hærede, vel etiam incapacẽ
vſumfructum tantùm habere pote-
rat, vt docet *Napod. in d. Conſuet. in
verb. liberis, de Franchis d. deciſ. 106. in
princip.* optimè in puncto dixit, & de-
ciſum teſtatur *Conſiliar. de Rubeis in
add. ad prædictam Conſuet. Quartam
autem in d. verb. liberis impreſſ. poſt
Conſuetudines incip. an comprehendan-
tur filiæ, fol. 5. per text. in l. filiusfam. §.
cum quis, ff. de leg. 1.* de qua deciſione

meminit idem *de Franchis in deciſ.* 91. *num.* 19. prout etiam in ſimili vide-
27 mus,quod exiſtentia vnius ex hæredibus inſtitutis facit,vt non poſſit dici purificata conditio expreſſa ad fauorem ſubſtituti, quamuis ille non eſſet hæres,& non ſuccederet, vt refert poſt alios *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 659. *num.* 24. *&* 25. *per textum in d.l. filiusfam.*

Idq; eo tantùm caſu locum obtinere poterat, ſi filij omnes prædecederent, abſq;liberis, tùnc enim proprietas cum ipſo vſufructu in beneficium mulieris conſolidabatur,cum paria ſint liberos non extare, vel de-
28 cedere abſq; liberis ſecundum eundem *Napodan.in d.verb.liberis in fine*; At ſecus iudicandum ſi filius prædecederet matri, relictis filijs iiſdéq; nepotibus,tùnc enim illi filij,ſiuè nepotes impedimento etiam erunt nè proprietas cum vſufructu conſolidetur in beneficium eorum auiæ,vt iàm diximus *ex deciſ.de Franch.*469.*nu.*1.

His præmiſſis in caſu propoſito dicebamus pro parte Principiſſæ, ipſā vti creditricem D.Vincentij viri bonum ius fouere: quia cum deceſſiſſet D.Hieronymus vir dictę D.Beatricis pluribus relictis filijs,& inter eos D. Vincentio primogenito, proprietas Antephati,quæ ſemper fuit in patrimonio D.Hieronymi, & deindè in eius hæreditate, non potuit conſolidari cum vſufructu in beneficium D. Beatricis, quæ numquam fuit proprietaria, ſed ſemper remanſit vſufructuaria, vt dixit inſignis *Piſanell.in add.ad d. Conſuet.I ncip.mortuo.*

Illa autem proprietas,quę erat penès virum,& in eius hæreditate,cum fuerit illa adita per filios,non potuit
29 ſtare in ſuſpenſo, & in concauo lunæ,*ad text.in l.nec vtilem, ff.ex quib. cauſ. maior.* ſed tranſiuit in ipſos filios, vt tradit optimè *Caldas controu. forenſ.quæſt.*1.*num.*16. ſiuè vti hæredes vigore Conſuetudinis, ſiuè vti filios ex pacto, & conuentione partium, nàm quoad noſtram quæſtionem hoc parùm referre exiſtimat idem *Piſanell.vbi ſup.* Ideò cum tranſiuerit in filios poſt mortem D.Hieronymi, ſiuè vti illius hæredes, ſiue vti filios, certum erat illius portionē fuiſſe quæſitam D.Vincentio ſub cōditione tamen ſuperuiuentiæ, qui ideò vt dominus potuit illam ſuis creditoribus obligare ſub eadem cōditione ſuperuiuentiæ ipſius, & aliorum fratrum, quorum exiſtentia impedimēto erat conſolidationi in beneficium matris, ità punctualitèr deciſum refert idem *Dom.de Franch. in d. deciſ.* 106. vbi defuncto vno ex filijs contractis debitis,ac mortua deindè matre altero ſuperſtite filio per quem fuerat impedita conſolidatio proprietatis Antephati in beneficiū matris, dubitatum fuit an creditoribus competeret actio ſuper portione Antephati, quæ ad prædictum prædefunctum filium ſpectaſſet, ſi in humanis ageret? Et quamuis frater ſuperſtes prætenderet ipſi competere integrùm Antephatum vti ſuperſtiti; Cùm *Conſuetudo* mortua matre deferat Antephatum filijs, & ſic ſuperſtitibus Nihilominùs contrarium fuit deciſum, ex eo quia Antephati proprietas remanſit in hæreditate filij præmortui pro rata, ex doctrina *Napodan. in d. Conſuet. In verb.habet in verſic.& ſi opponis*, vbi in illa quæſtione nùm mater habeat huiuſmodi proprietatem iure ſucceſſionis, vel iure accreſcendi, dicit quod iure accreſcendi poſt mortem filij abſq; liberis, & dùm opponit quod hæc proprietas eſt in bonis, & hæreditate filij, & conſequentèr deberet habere iure ſucceſſionis,& vti hæres filij: reſpondet, quod licet illa proprietas fuerit filij,non tamen relinquitur in hæreditate filij decedentis abſq; filis, cum illico eo mortuo accreuerit proprietas vſufructui,adeò vt nec vno momento reſideat huiuſmodi proprietas in hæreditate vltimi decedē-

tis abſq; liberis, vt dixit idem *Napodan. in verb. liberis in fine*, & ideò pertinet ad matrem iure proprio ex pacto antecedenti, & diſpoſitione *Conſuetudinis* dùm igitur *Napodanus* expreſsè tenet, huiuſmodi proprietatem ſtatim poſt mortem patris fuiſſe acquiſitam filijs pro rata, & eſſe in patrimonio filiorum, vt conſideraùit etiam *Apoſtilla incerti authoris in d. Conſuet. Incip. nota*, vbi dicit, quod mortuo patre illa proprietas vadit ad filios, & dicitur eſſe in hæreditate filij; ergò potuit obligari creditoribus ſub conditione tamen ſi mater prædecedat; aliàs ſtatim acquiretur matri excluſis creditoribus filij decedentis ſine filijs; vel nullis alijs ſuperexiſtentibus fratribus; nàm ſi ſupereſſent alij fratres, quamuis non hæredes, vel incapaces, tùnc impediretur conſolidatio cum vſufructu in beneficium matris, & illa portio proprietatis, quæ remanſit in hæreditate filij, veniet obligata eius creditoribus, qui mortua deindè matre alijs exiſtentibus filijs poterunt ſuper illa portione ſatisfieri.

Comprobat autem idem *Dom. de Franch.* deciſionem prædictam in beneficium creditorum filij ex alijs eiuſdem *Napodani verbis in d. Conſuet. In verb. liberis*, vbi docet quod quando vnus ex dictis filijs decedit abſq; liberis, tùnc ſuccedet frater, &
30 non accreſcit matri; Ergò dicit *Dom. de Franchis* ſi frater ſuccedit fratri, intelligi debet vti hæres, & conſequentèr tenebitur creditoribus ipſius fratris, caſu quo deindè mater præmoriatur.

Prætereà *Napodan. ibidem in d. verb habet, verſic. item an poſſint filij*, mouet hanc quæſtionem, an filij poſ-
31 ſint diſponere de iſta proprietate per eos acquiſita poſt eorum mortē? & reſpondet, quod non, in caſu quo omnes prædecederent abſq; filijs, quia tùnc eſt omninò ad matrem peruentura: Ergò ſecùs quando non eſt omninò ad matrem peruentura, quia fortè ſuperſunt alij fratres, vel liberi, vt in caſu contingenti, & ideò potuit illam eius creditoribus obligare, vt decidit idem *Dom. de Franch. d. deciſ.* 106. & meliùs explicauit *P. Molſeſ. ſuper d. Conſuet. par. 7. quæſt. 2. num. 8. & 11.* vbi ſequendo dictam deciſionem fatetur, quod hæc Antephati proprietas eſt penès filios, licet ſub conditione ſi ſuperuiuant, & iterum *quæſt. 14. num. 1. & in addit. ad quæſt. 10. num. 25.*

Neq; hoc caſu dicebamus in aliquo officere reſponſionē traditam ad *d. deciſ. de Franchis* 106. nimirùm quod illa procedat, iuxtà terminos *Conſuetudinis*, quo iure ſecundum prædictas deciſiones relatas per *Piſanell Vrſill. & Reuerter.* ſuccedunt filij vti hæredes, non vti filij, & ideò
32 quia omnes ſunt patris hæredes, omnes ſuccedunt pro rata hæreditaria in proprietate Antephati, quod non procedit quando ſuccedunt vti filij ex pacto contrahentium, quia tùnc non omnes ſuccedunt, ſed ſolùm ſuperſtites tempore mortis matris, & & conſequentèr portio, quæ ſpectabat ad filios præmortuos, non poterat dici quæſita creditoribus, ſed alijs fratribus ſuperſtitibus potiùs iure accreſcendi, quam iure ſucceſſionis vti hæredibus fratrum præmortuorū, vel ſi ex illis præmortuis ſuperfuerint liberi, ad illos deferetur ſucceſſio ex propria perſona vigore antecedentis pactionis, quæ etiam nepotes, vt diximus comprehendit: & ideò idem *Burrel tom. 3. deciſ. vniuerſ. tit. 8. de Antepb num. 98. & 99.* aduertit prædictam *deciſ. Dom. de Franch.* 106. non procedere de iure communi, quinimò de ea dubitat etiam in terminis *Conſuetudinis*, nàm vt ipſe dicit mortuo altero ex fratribus, debet illius portio alijs ſuperſtitibus accreſcere iure accreſcendi, quia *Conſuetudo* vocauit filios, qui videntur coniuncti re, & verbis, ad notata *in*

*l.re coniuncti*, *ff de vulg & pupill.* &
quia ſunt coniuncti coniunctione le-
gali habet in eis locum ius accreſcē-
di, iuxtà doctrinam *Bart. in l. ſeruus
communis, ff.de acquir.hered.*& refert
*Anton. Gomez tom.1.var.cap.10 n.28.
verſic.ex quo infero.*

Quoniam nullo modo poterat ad
caſum de quo diſputabamus huiuſ-
modi reſponſio adaptari; Cùm nulla
poſſet allegari diuerſitatis ratio, cur
ſecundum *Conſuetudinem* portio An-
tephati acquiri dicatur omnibus pro
rata, non autem ſtante pactione quod
ſuccedant vti filij? Etenim de iure
communi, quo iure huiuſmodi pro-
33 prietas defertur ad filios, iuxtà pa-
ctionem, vt ponderant *Affl.Et. & Vr-
ſillus in d.deciſ.*314.& habemus leges
expreſſas, per quas diſponitur perti-
nere ad filios vti filios, non autem
vti hæredes, *vt in §.& ſuper his.Auth.
de nuptijs*, nihilominùs portio omni-
bus filijs pro rata, non autem ſuper
34 ſtitibus ſolis acquiritur, adeò vt præ-
moriens ſuam portionem ad filios
tranſmittat, ità habetur *in §. venient,
& in §.quoniam infirmas, verſic.vndè
ſi pluribus*: vbi decernit *Imperator*,
quod ſi pluribus exiſtentibus liberis
moriatur vnus, ſi quidem habeat fi-
lios ad illos deferri hæreditatem; &
conſequentèr vti hæredes, vt re cenſu-
mit *Petr. Godelinus de iure nouiſſimo
lib.1.cap.11. num.9. verſic.quod ſi ali-
qui.* Si autem liberos non habeat tũc
vadit ad fratres iure accreſcendi de
35 iure communi, ſecundum vnam opi-
nionem: quod quidem ius accreſcē-
di ceſſat quando adſunt filij, in quos
tranſmictitur portio etiam non adi-
ta, nec acquiſita, quia ſumus in de-
ſcendentibus, vt latiſſimè poſt alios,
*Bellon. de iure accreſcend. cap. 7. q.41.
num. 37. & 38. vbi num. 45.* hoc am-
pliat etiam ſi coniunctus ſit quoq;
teſtatoris filius, ea ratione quia po-
36 tentiùs eſt ius tranſmiſſionis, quam
ius accreſcendi, vt dicit *Bald. in l.
vnic.C.de his qui ante apert.tabul.col.1.*
*Iaſ.in l.1.C.quando non pet. part.n.25.*
& notat *Anton.Gomez tom.1.var.c.9.
ſub num.50. verſic.ſecundo non obſtat*,
& fusè idem *Præſ.Bellon.d.cap.7.q.41.
num.6.* vbi innumeros allegat.

At ſecundum aliam opinionem
etiam de iure communi, fratribus nõ
accreſcet iure accreſcendi, ſed iure
37 ſucceſſionis, ex *textu in d.§.quoniam
infirmas, & §.ſi verò non habeat*; ibi:
*Reliquum verò concedere in filij veni-
re ſucceſſores, ſiuè fratres ſint, ſiuè ex-
tranei fortè*: & ſubdit *Imperator ſiuè
diſponant ſubſtantias ſuas, ſiuè inteſta-
ti moriantur*, ex quo *text.* ſumpta eſt
*Auth ſed & quis, C.de ſecundis nuptiis*,
& conſequentèr videtur ſucceſſio
deferri ipſis fratribus, vti hæredibus
fratris præmortui quod non eſſet, ſi
iure accreſcendi illis portio acqui-
reretur; Ergò ſi portio pro rata ac-
quiritur filio, potuit illam creditori-
bus obligare, ſub conditione tamen
ſuperuiuentiæ vt diximus.

Sed ſi hoc in dubium vertitur de
iure communi, quomodo poterit cõ-
trouerti de iure *Conſuetudinario*, quo
iure vocantur filij vti hæredes vt ſu-
pra diximus, & propterea nullo mò-
do locum habere poterat ius accre-
ſcēdi, prout malè exiſtimauit *Borrel-
lus*, qui proindé male ſenſiſſe videtur
contra *Dom.de Franchis d.deciſ.106.*

Neq; his obſtare videbatur repli-
catio, quod huiuſmodi lucrorũ pro-
prietas cõpetat etiam nepotibus ex
38 propria perſona quando filij præde-
cedunt, vt in terminis *l.fæmina, & l.
hac edictali, C.de ſecund.nupt.* probat
*Surd.d.deciſ.37.nu.10.& ſeq. vbi Ho-
diern.* & cæteri ſuperiùs adducti per
*tex.in d.l.in quibus, & l ſi quis prioris,
C eod.tit.* & proindè cum D.Vincen-
tius prædeceſſerit D. Beatrici eius
matri, ſuccedere debebat D. Maria-
na neptis ex propria perſona ſaltem
ex pacto inter contrahentes inito,
quod etiam nepotes comprehendit.

Quoniam hoc, (quatenùs etiam
de iure communi procederet, prout
contro-

controuerſum eſſe apparet ex ſupradictis)non benè tamen applicabatur ad caſum:Et in hoc magna erat æquiuocatio; Punctus enim difficultatis videbatur conſiſtere, cuius nè mors attendi deberet,nùm patris, vel matris,ad finem decernendi, quibus nã huiuſmodi Antephati proprietas acquiſita dici poſſet; filijs nè, an verò nepotibus ex propria perſona?

Et dicebam huiuſmodi difficultatis examen,ab illo dependere articulo; penès quem nimirùm proprietas illa Antephati conſiſteret; nàm ſi penès patrem, illius mors attendi debebat; ſi verò penès matrem illius mortis tempus eſſe obſeruandum.

Et pro reſolutione repetendũ dicebã:idquod ſuperiùs adnotauimus; nèpè quod aut attendere volebamus ius cõmune,& tũc quia illo iure proprietas donationis ante, vel propter nuptias eſt penès matrem viduitate durãte, benè procedebat replicatio; quia ſi filius prædeceſſerit matri, ſuccedet nepos ex propria perſona ex pacto, vel legis diſpoſitione *d. l. ſi quis prioris*,quia illius mortis tempus attendi debet cum proprietas penès illam ſit.

Aut verò ius *Conſuetudinariũ*? Et tùnc nõ attenditur tẽpus mortis matris, ſed patris, ea ratione quia proprietas Antephati, numquã tranſiuit in matrẽ,quę ſemper fuit vſufructuaria, & illa proprietas ſemper fuit in patrimonio, & in hæreditate viri mortui cum filijs, qui impedimento fuerunt nè conſolidaretur cum vſufructu; vndè tempus mortis patris attendi debet,non matris, vt optimè dixit *Napodan. in d. Conſuet. Quartam autem in verb. fructus, num. 80. verſic. reſpondeo, & Piſanell. ibid. in addit. incip. ad intellectum, fol. 250.* & tenuit etiam *de Ponte in conſil. 113. num. 12. vol. 2.* Propterea ſi tempore mortis viri,ſuperſunt filij, omnes acquirunt portionem proprietatis Antephati, quæ remanſerat in patrimonio,& hæreditate illius, nec potuit adita iàm hæreditate ſtare in ſuſpenſo, & ideò in filios ipſos tranſiuit ſiuè vti hæredes, ſiuè vti filios ex pactionis conuentione, quamobrẽ illius dominiũ filij acquiſiuerunt ſub conditione tamen ſuperuiuentiæ, vt dicit idem *Napodan. in d. Conſuet. In verb. habet, num. 87.* Ergò nullo modo poterant nepotes ex eis,portionem illam prætendere ex propria perſona ob exiſtentiã patris;qui illos præcedebat in gradu,vndè neceſſariò debebant nepotes ſuccedere iure tranſmiſſionis, & conſequentèr iure hæreditario, & tamquam hæredes tranſmictentium, ad notata *in l. qui ſe patris, C. vndè liberi*, tenet optimè *Caſtr. in l. ſi quis la ſecunda, num. 3. verſic. ſed dubium, & ibidem Iaſ. num. 3. verſic. ſexto limita, C. de inoffic. teſtam. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ità, num. 63.* vbi etiam *Zancha num. 201. ff. ad Trebell.* cum alijs adductis per *Noalem de tranſmiſſ. in princip. tract. num. 4. & Bellon. de iure accreſc. d. cap. 7. quæſt. 41. in princip.*

Vndè cùm in caſu currenti,tẽpore mortis D. Hieronymi viri D. Beatricis ſuperfuerint D. Vincentius,& cæteri fratres,qui illius Antephati proprietatem acquiſiuerunt pro rata, nullo modo poterat D. Mariana filia D. Vincentij ex propria perſona ſuccedere D. Hieronymo auo in prædicta proprietate,ob exiſtentiã D. Vincentij patris, qui illam præcedebat in gradu,& portionem illam pro eius rata iàm acquiſiuerat;ſed tantùm poterat ſuccedere ex vi tranſmiſſionis, & vti illius hæres, & conſequentèr creditoribus obnoxia. Et quamuis deindè D. Vincentius prædeceſſerit D. Beatrici eius matri, parùm hoc referebat, quia per exiſtentiam aliorum fratrum, nil aliud acquiſiuit D. Beatrix niſi ſolùm vſumfructum,non autem proprietatem; & ideò ſufficere dicebam, quod tempore mortis patris penès quem erat proprietas, fuerit ſuperſtes filius, ad finem illius portio-

portionem acquirendi, & vt impedimento eſſet nepoti, nè poſſet portionem illum prætendere ex propria perſona.

Neq; ei poterant in hoc aliquod iuuamen afferre, verba conuentionis in capitulis matrimonialibus appoſitę, nimirùm quod poſt mortē D. Beatricis deberet Antephatum peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes D. Hieronymi, quaſi cōſiderari, & attendi voluerint tempus mortis D. Beatricis; quoniam hoc intelligi debebat, quoad plenariam
39 acquiſitionem proprietatis ſcilicet, & vſusfructus, purificata iàm conditione ſuperuiuentię; non autem quoad proprietatem tantùm, quæ iàm fuerat acquiſita filijs ſtatim poſt mortem patris cum non potuerit ſtare in ſuſpenſo ex ſupradictis.

Nec illud pactum quod perueniat ad filios vti filios poterat extendi ad nepotes, quando aderant filij, qui nepotes præcedebant in gradu, & illud pactum iàm habuit effectum in filio, qui in illa portione iàm ſucceſſit vti filius ſub conditione tamen ſuperuiuentiæ; præcipuè ſi attendere
40 volebamus verba conuentionis, quę loquebatur tãtùm de filijs D. Hieronymi vndè non debebat, nec poterat extendi ad illos, de quibus pactum non fuerat loquutum, & ſic de filijs D. Vincentij, & præter diſpoſita per *Conſuetudinem*: quę duo diſponit, nimirùm quod Antephati proprietas ſit in hæreditate patris conſtituentis, & etiam in hæreditate filij acquirentis, ſed pactum loquebatur de vno tantùm ſcilicet de patre conſtituente, non autem de filio, ergò debebat hoc remanere ſub diſpoſitione *Conſuetudinis*, vt ſcilicet nepotes ſuccedant vti hæredes filij ex vi tranſmiſſionis.

In vno tamen caſu poſſent nepotes vigore dictæ cōuentionis ex propria perſona ſuccedere quando ſcilicet filij præmorerentur patri reli-
41 ctis filijs iiſdemq; nepotibus, & ſic antequam proprietas illa, quæ erat penès patrem, ipſi filio acquireretur; tùnc enim nepotes, qui non ſuccedunt filio, eidemq; patri, ſed auo, poterunt ex propria perſona vigore dictæ pactionis ſuccedere repreſentādo patrem, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, & procedunt *text. in d. l. in quibus, & l. ſi quis prioris, C. de ſecund. nupt.* & hoc caſu etiā procedũt dicta per *Fontanell. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 4. num. 52.* quod diſpoſitio *l. hac edictali*, procedit nedùm reſpectu filiorum ex primo matrimonio ſuſceptorum, qui eo caſu ſuccedunt vti filij, vt dixit idem *num. 45.* ſed etiam reſpectu nepotum ex filio præmortuo, vt nequeat nimirùm relinqui ſecundo coniugi pluſquam ſit relictum vni ex nepotibus filij ex primo matrimonio præmortui, & poſt antiquiores allegat *Surd. in d. deciſ. 72. num. 11. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. num. 197. P. Sanchez de matrimonio lib. 7. diſput. 89. num. 12. & P. Molfeſ. ſuper Conſuet. Neap. par. 3. de ſucceſſ. ex teſtam. quæſt. 18. per tot. & par. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. quæſt 45. num. 69.* Sed nullo modo poterunt ſuccedere nepotes auo ex propria perſona ſi iàm filius ſucceſſit patri, eidemq; auo, & illius Antephati portionem acquiſiuit, quia tùnc pater, qui eos præcedit in gradu impedimēto eſt nè ex propria perſona ſuccedant, ſed tantùm ex vi tranſmiſſionis iure hæreditario, quod etiam de *Iure Authenticorum* ſancitum eſſe videtùr in *d. §. venient autem talia, verſic. ideoq;* vbi ſtatuit *Imperator Iuſtinianus*, quod vnuſquiſq; filiorum, ſuam habeat portionem, & ſi filios habeat, ad eos illam tranſmittat; Ergò hæreditario non autem iure proprio, prout etiam decreuit *in d. §. quoniā infirmas, verſ. quia enim*, vbi ait, quod ſi pluribus exiſtētibus filijs moriatur vnus, ſiquidē habeat filios, ad illos ferre hęreditatē, ergò vti hæredes nõ vti filios.

Et

Et ideò cum in caſu diſputationis
iàm D. Vincentius filius ob mortem
D. Hieronymi patris, acquiſiuerat
Antephati portionem, etiam vti fi-
lius ex propria perſona vigore dictæ
conuentionis: nullo modo poterat
D.Mariana neptis ſuccedere ex pro-
pria perſona vigore dictæ pactionis,
quæ iàm habuit effectum ſuum in fi-
lio, qui illam præcedebat in gradu.

Potuiſſet etiam adhoc allegari
*text.in d.§. ſi verò filiorum*, *Auth.de*
*nuptijs*, vbi his verbis loquitur *Impe-*
*rator. Si verò filiorum, alij quidem in-*
42 *ter viuos ſint, alij verò defuncti qui-*
*dem ſint, filios autem relinquant, de-*
*functi portionem illius damus filijs ſi*
*hæredes ſint patris, alioquin ad fratres*
*deducimus*, vbi *Angel. ſummat*, quod
portio filiorum mortuorum, ad quos
deuenerunt lucra nuptialia, tranſmi-
ctitur ad eorũ filios hæredes: Et pro-
pterea ex his videbatur decidi, quod
nepotes veniant iure tranſmiſſionis
vti hæredes: Et quamuis poſſet repli-
cari hoc intelligi debere, vt debeant
eſſe hæredes in alijs bonis, non autẽ
in huiuſmodi portione, prout in ſi-
mili deciditur *in cap. 1. an agnatus*,
vbi filius in feudo ex pacto in quo
ex propria perſona ſuccedit, debet
etiam eſſe hæres patris in cæteris bo-
nis, prout reſpondebat noſter coar-
bitrer, & dicebat hoc probari per il-
la verba ſubſequentia eiuſdem *text.*
ibi: *Alioquin ad fratres deducimus*,
quaſi iure accreſcendi, quotieſcumq;
filius nolit eſſe hæres, nec poſſit de-
functus alios extraneos inſtituere.

Nihilominùs replicari, & reſpon-
deri poſſe dicebamus; quod licet ad
fratres iure accreſcendi illa portio
pertinere videatur hoc iure *Authẽti-*
*corum* attento; Tamen ad filios nullo
alio iure, niſi tranſmiſſionis, & ſic he-
reditario pertinebit; quia tranſmiſſio
43 nil aliud eſt, quàm iuris, quod de-
functus habuit in heredem tranſla-
tio, *ex text.in l.vnica, C.de his qui ant.*
*apert.tabul.* cum alijs per *Bellon. d.c.7.*
*quæſt.42. in princip.* quæ tranſmiſſio
facit ceſſare ius accreſcendi, cum po-
tentior illo ſit vt ſupra diximus; Nec
mirùm ſi in caſu, quo nollet filius
eſſe hæres, deducatur portio ad fra-
tres, quia ſi tranſmiſſarius partem ad
ſe tranſmiſſam repudiet facit locum
44 iuri accreſcendi, *l. ſi mihi, & ſibi 12 in*
*princip. ff.de legat.1.* & refert *Bellon.d.*
*cap.7.quæſt.41.nu.15.& ſeq.& nu.48.*
*cum ſeq.* & ideò cùm nos eſſemus in
caſu ſucceſſionis filiorum, & nepo-
tum ſatis erat oſtendiſſe ad illos por-
tionem nullo alio iure pertinere poſ-
ſe quam tranſmiſſionis, & conſequẽ-
tèr iure hæreditario.

Verũ .n. verò poſſent hæc omnia
aliquo modo in dubiũ reuocari iu-
ris cõmunis diſpoſitione attẽta, quo
iure Antephati proprietas, ſiuè dona-
tionis propter nuptias ſemper fuit in
matre viduitate durante, & filij, &
45 deinceps nepotes ex propria perſo-
na ad ſucceſſionem vocantur, adeòvt
nequeat filius, qui in dicta portione
vti filius ſucceſſit, ſuos filios, eoſdẽq;
nepotes illa portione priuare, & alijs
relinquere, vt habetur *in d.§.cum igi-*
*tur iuncto, §.antenuptiali, Auth.de non*
*eligend.ſecund.nubent.* adeòvt, etiam
quod illa portio per aditionem effe-
cta fuerit proprium eiuſdem filij pa-
trimonium, adhuc tamen antenu-
ptialis donationis naturam retineat,
& in ea nepotes proprio iure ſucce-
dant, ibi: *Sed hoc filiorum ſolùm ſit lu-*
*crum eis à lege datum, & non videa-*
*tur eſſe pars hæreditatis filij, ſed adhuc*
*antenuptialis donationis non abijciens*
*naturam*, vt benè obſeruat *Ant.Fab.*
*in C.d.tit.5.lib.5. diffinit.16. num.4.&*
*Io.de Garronibus in d auth.ex teſtamẽ-*
*to, num.56.C.de ſecund.nupt.* poſt *Gloſ.*
*in d.§.cum igitur in verb.poſt antenu-*
*ptialem.*

Sed attento *Conſuetudinario* hu-
ius Ciuitatis iure, quo non reperitur
determinatum nepotes in Antepha-
to ex propria perſona ſuccedere, ſed
vti hæredes, prout etiam ſuccedunt
filij

filij ſicut deciſum fuit per S.C. teſte *Dom. de Franchis in deciſ.106. & Reg. Reuert. in deciſ.23. & Molfeſ. vbi ſup.* hæc omnia nullo modo difficultari poſſe videbantur ex ſupradictis.

Nec poterat in aliquo officere pactum, ſiuè conuentio ſæpiùs repetita; nimirùm quod proprietas huiuſmodi Antephati peruenire deberet ad filios vti filios, non autem vti hæredes patris, quaſi ex hoc voluerint partes recedere in totum à diſpoſitione Conſuetudinis, & recurrere in omnibus ad ius commune, præcipuè cum ſe ſubmiſerint diſpoſitioni Conſuetudinis reſpectu illius dumtaxat lucri factionis, de qua in præſenti caſu non agebatur, & propterea præſumendum voluiſſe in cæteris remanere ſub diſpoſitione iuris cōmunis, quo iure proprietas eſt penès matrem, & filij ſuccedunt vti filij non vti hæredes, cum ſit lucrum filiorum, imò & nepotum, qui etiam ex propria perſona ſuccedunt, cum nequeat pater de illa portione in eorum præiudicium diſponere. Quoniā replicabatur; hoc aſſumptum minimè probari, nimirùm per illam conuentionem, præſumi voluiſſe partes recedere in totum à iure Conſuetudinario, & in omnibus ſe remittere iuri communi. Etenim certum erat in facto fuiſſe per D. Hieronymum virum conſtitutum Antephatum in beneficium D.Beatricis, lucrandum per eam in caſu mortis D.Hieronymi viri, & in omni alio caſu ſecundum vſum, & Conſuetudinem Neapolis in ſcriptis redactam, cùm illo pacto, &c. Et conſequenter in omnibus voluiſſe
46 contrahere ſecundum Conſuetudines patriæ, prout vnuſquiſq; contrahere voluiſſe præſumitur, quia dicuntur ius commune in Ciuitate, ſicut Conſtitutiones in Regno, & habent vim legis cum fuerint per Re-
47 gem Carolum approbatæ, vt legitur in earum proemio, & refert *Minadous in Conſtit. Regni In aliquibus in 2.not.nu.97.* ideò ſecundum illarum diſpoſitionem debet ante omnia iudicari, vt dicit *Napodan.in Conſuet. Si quis aliquem ſub num. 2. ſub tit. de pignor. & de Franchis in deciſ. 149. & 563.num.4.& ſeq. & P. Molfeſ.par.1. cap.5.num.1.* & latiùs per meum *Genitorem in conſil.53.num.3.lib.2.*

Propterea licet addiderint illam pactionem, ſcilicet quod Antephatum deberet peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes patris, non proindè voluerunt recedere in omnibus à diſpoſitione *Conſuetudinis*, & redire ad ius commune: ſed ſolùm voluerunt proſpicere filijs ex illo matrimonio, nè proprietas illa remaneret obnoxia creditoribus viri, & ſic quaſi donando illis proprietatem in caſu tamen ſuperuiuentiæ, ſed penitus cogitauerunt in omnibus redire ad ius commune, & quod proprietas eſſet penès matrem, & quod lucrum illud pertineret ad filios, qui nequirent de illo diſponere in præiudicium nepotum, ità vt in omnibus haberet locum ius commune, nàm ſi hoc cogitaſſent, contradictionem induxiſſet in eodē cōtextu; nec adeſſet caſus, quo locū ſibi vindicare poſſet conſuetudo, ſecundum cuius diſpoſitionem proteſtati fuerunt partes voluiſſe contrahere; prout etiam ſi non dixiſſent, adhùc ſecundū illam præſumerentur contraxiſſe: Et quamuis expreſſerint partes caſū lucrifactionis antephati, non tamen ad illum tantùm caſū ſe reſtringere voluerūt, tum quia addiderunt, & in omni alio caſu, tùm etiam quia *Cōſuetudines*, vt diximus ſunt ius commune in Ciuitate, & ſecundum illas dicuntur partes in omnibus contraxiſſe; præterquàm quod non inſulsè dici poterat, caſum lucrifactionis, hæc omnia etiā compræhendere: quoniam lucratur mulier Antephatum, quoad proprietatem non exiſtentibus liberis, vel illis præmorientibus: illis verò ſuperuiuentibus, lucratur quoad vſumfructum

ctum tantùm; ergò proprietas fuit ſẽper penès patrem, & in illius hæreditate remanſit, & deindè tranſiuit in filios, & conſequentèr tempus mortis patris attendi debet, non matris quæ ſemper fuit vſufructuaria; & proindè dicebam nos eſſe in caſu lucrifactionis, in quo partes expreſsè diſpoſitioni *Conſuetudinis* ſe ſubmittere voluerunt, & ſecundum illius diſpoſitionem contrahere: ideò ſolũ illud pactum appoſuerunt, vt filijs conſulerent ad excluſionem creditorum patris, non autem vt in omni-
48 bus inducerent ius commune; Aliud enim eſt non habere locũ *Conſuetudinẽ*, quod quidẽ in illo tantùm caſu voluerũt partes, Aliud autem eſt habere locum ius commune, quod non dixerunt contrahentes, vt poſt *Napod.* dixit optimè *Anna in allegat.* 117. *ſub num.* 14. *verſic. nec obſtat*, & idem *Napod. in Conſuet. Sed ſi morienti, in verbo neptes, n.* 272. *verſ. & idem dico.* Et hoc videbatur etiam colligi ex eiuſdẽ pactionis verbis dũ dixerunt, quod deberet Antephatum peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes D. Hieronymi, ergò de filijs D. Hieronymi cogitarunt, nõ autem de nepotibus, qui ſunt filij D. Vincentij vt diximus.

Et ideò huiuſmodi pactio debebat reſtringi ad caſum de quo dũtaxat loquebatur, nimitùm vt filij vti filij ſuccederent, nõ autem vt ex hoc redderetur ad ius cõmune in omnibus, quia eſſet extentio vltra contrahentium mentem, & ad id de quo partes pænitùs cogitauerunt, quod ſi voluiſſent, facillimè expreſſiſſent, prout videbatur in caſu fortiori deciſum nimirùm, quod inter contra-
49 hẽtes more Magnatum, quod idem eſſe quod ius commune per omnium ora verſatur, & tamen quia in dubio partes cenſentur contrahere ſecundum Conſuetudines Neapolis, quæ ſunt ius commune in Ciuitate, & re vera mos Magnatum nõ eſt idem in
50 omnibus, quod ius commune, vt refert pro abſoluto *de Ponte in conſ.* 61. *num.* 74. & comprobat *Reg. Conſiliar. Marcianus meus genitor in conſil.* 53. *num.* 6. *cum ſeqq. lib.* 2. fuit deciſum, quod filij ſuccederent vti hæredes, non autem vti filij, & conſequentèr ſecundum ius Cõſuetudinariũ, quod attendi debet ante omnia, nõ autem ſecundũ ius cõmune, vt refert idem *de Ponte* licet inuitus *de poteſt. Proreg. tit.* 9. *de ſucceſſ. mulier. num.* 25. quicquid ipſe contrarium conſultauerit *in conſil.* 113. *num.* 12. *vol.* 2. *in cauſa Comitis Montellæ*; cuius ſententiæ verba refert *P. Molfeſ. p.* 1. *cap.* 3. *n* 21. & refert etiam *Dom. de Franchis d. deciſ.* 106. *& meus genitor d. conſil.* 53. *d. nu.* 7. *vol.* 2. ſicut etiam practicatur hodie in terminis nouellæ *Pragmaticę*, nàm paſſim in capitulis apponitur hoc pactum, & nihilominùs non per hoc intelligitur fuiſſe contractum ſecundum ius commune.

Et nè deficere videretur pũctualis doctrina, nimirũ quod quãdo per pactũ proprietas Antephati vadit ad filios vti filios, quod ſuccedatur eis iu-
51 re hęreditario per tranſmiſſionẽ, allegabatur *Affl. in d. dec.* 314. *in ſecundo dubio*, vbi aſſerit quod ſoror quæ renunciauit, non poteſt ſuccedere fratri, qui ſucceſſit in Antephato vti filius non vti hæres, quia cum ſoror non poſſit ex propria perſona ſuccedere, eo quia iàm conſolidatio habuit effectum ſuum in fratre, ſed tantùm vti illius hæres, excludetur renunciatione; Ecce quod etiam in caſu quo filius ſucceſſit vti filius, non tamen ſoror ſuccedit ex propria perſona, quia iàm illud pactum habuit effectum in perſonam fratris, ſed tantùm potuit ſuccedere vti hęres, & proptereà obſtabat renunciatio, & ideò benè procedit *deciſ. Domini de Franchis* 106.

Et proptereà dicebamus, quod cũ tempore mortis D. Hieronymi patris, remanſerint D. Vincẽtius filius, & cæte-

& cæteri fratres, quibus fuit acquiſita rata portionis proprietatis Antepbati, & impedita conſolidatio cum vſufructu in beneficium D. Beatricis matris, nullo modo poterat D. Mariana neptis ex propria perſona ſuccedere, ſed tantùm iure hæreditario tranſmiſſionis, & proindè obnoxia creditoribus paternis ex ſupradictis.

Nec vllo modo obſtare dicebam in contrarium oppoſita, & primùm, quod ſicut nepotis perſona ſufficit ad impediendam conſolidationem, ità etiam debeat ex propria perſona ſuccedere quando pater idemq; filius prædeceſſit matri, ſiuè auię. Quia illud procedere poſſet de iure communi, quo iure illa proprietas eſt penès matrem, & ideò tempus illius mortis attendi debet, ſed non procedet de iure Conſuetudinario in quo verſabamur, quo iure proprietas numquam fuit penès matrem, ſed penès virum, & in illius hæreditate, & ideò illius mortis tẽpus attẽdi debet, & proptereà exiſtẽte filio, nõ poterit nepos ex propria perſona venire, cùm ab illo præcedatur in gradu.

Nec facit, quod huiuſmodi portio non ſit tranſmiſibilis, ſed teuertatur ad matrem æquè, ac ſi fi-
52 lius non extitiſſet: quia hoc procedit quotieſcunq; filius prædeceſſit matri, abſq; filijs, tùnc enim non trãſmictitur portio proprietatis ad extraneos, ſed reuertitur ad matrem, quia illa portio eſt penès filium ſub conditione ſuperuieentiæ, & ideò ſi non purificatur conditio non habet locum tranſmiſſio, ex dictis per *Napodan. in d. Conſuet. Quartam autem in d. verb. liberis*, & procedunt dicta per *Hodiernam in l. hac edictali, q. 46. nu. 29. & 30. ex Fabro in Cod. d. tit. 5. lib. 5. diffin. 16. poſt Annam in conſil. 74. num. 13. & 16.*

Sed ſecùs erit ſi purificetur cõditio, quia filius qui prædeceſſit matri, reliquerit filios, qui impediunt conſolidationem, vel ſuperſunt alij fratres, qui etiam impedimento ſunt nè conſolidetur proprietas in beneficium matris, tùnc enim illa portio benè tranſmictitur ad hæredes, & obligatur creditoribus, vt deciſum refert *de Franchis d. deciſ. 106.*

Nec aduerſabatur eiuſdem *Napodani* doctrina *in eadem Conſuet. In verbo habet, nu. 88.* dicentis non poſſe filium de prædicta proprietate diſponere, quæ eſt poſt mortem filij ad
53 matrẽ omninò peruentura: quia benè dixit de illa portione, quæ eſſet ad matrem omninò peruentura, puta in caſu mortis filiorum ſine filijs viuente ipſa matre, itàut conſolidetur proprietas cum vſufructu ex defectu conditionis ſuperuiuentiæ; At ſecùs ſi ad matrem non ſit peruentura, quia mater prædeceſſit, & ſic fuit purificata conditio ſuperuiuentiæ filiorum, qui impediant proprietatis conſolidationem in matris beneficium; tùnc enim benè poterunt filij de portione proprietatis diſponere, licet ſub conditione, & in ſola ſpé conſiſtat, & procedit diſpoſitio *textus in §. ex cõditionali Inſtitut. de verb. obligat.*

Vbi quàmuis conſiſteret ius in ſola ſpè, tranſmictitur tamen, ſub conditione, & illa purificata acquiritur hæredi, licet actu acquiſita non fuerit, ibi: *Spes eſt debitum iri*, præcipuè in deſcendentibus in quibus procedet tranſmiſſio portionis, etiã non agnitæ vt ſuperiùs diximus, ex deductis per *Bellon. de iure accreſc. d. cap. 7. quæſt. 41. num. 37. & 38. & 45. cum ſeqq.*

Nec etiam in aliquo officere dicebam doctrinam eiuſdem *Napodani*
54 per partem ponderatam *in d. Conſuet. nu. 85.* docentis, huiuſmodi proprietatem numquam exiuiſſe ab hæreditate viri, nec vno quidem momento reſidere in hæreditate filij, & conſequentèr ſtare in ſuſpenſo, donec verificetur exitus ſuperuiuentiæ: quoniam non dixit *Napod.* quod

hæc

hæc proprietas numquam exiuit à patrimonio viri, vel quod non tranſiuit in filios; vt pars aſſumebat; ſed potiùs contrarium, nimirùm quòd tranſit in filios; inquit enim *Napodanus*, quod nec per momentum remãſit in hæreditate filij, ergò neceſſariò dicendum eſt, ex *Napod.* quod tranſiuit in filios, licet non remanſerit in illorum hæreditate: non enim dici poterit remanſiſſe, vel non remanſiſſe in hęreditate alicuius, niſi anteà ad illum peruenerit, & in illius fuerit patrimonio: & ideò ſenſus *Napod.* fuit dicere, quod portio proprietatis iàm peruenit in filios; ſed non remãſit in illorum hæredirate, nec per momentum in caſu in quo ipſe loquitur, ſcilicet quando filius decederet, abſq; filijs, & nullis alijs exiſtentibus fratribus, qui impedirent conſolidationem proprietatis cum vſufructu in beneficium matris; & benè dixit, quia tùnc ſtatim accreſcit marri ex pacto antecedenti, & conſolidatur proprietas, ac ſi numquam illa fuiſſet acquiſita filijs, nec fuiſſet in illorum patrimonio, ex beneficio *Conſuetudinis*: ſed in caſu quo alij ſupereſſent fratres, vel filius decederet cum filijs, quorum exiſtentia impedimento eſt conſolidationi in beneficium matris, tùnc nedùm proprietas verè fuit in patrimonio filij, prout ſemper fuit, verùm etiam in eius hæreditate remanſit, adeò vt præmoriente matre, & conſequentèr extincto vſufructu, ſuccedet deindè nepos vigore tranſmiſſionis vti hæres, & conſequentér tenebitur creditoribus, & legatarijs, *ex Noal. de tranſmiſſ. vbi ſup.* & aduertit idem *de Franchis d. deciſ.* 106. *& Reg. Reuert. d. deciſ.* 23. *lib.* 1.

55 Doctrina autem *Crauettæ in conſ.* 285. *num.* 2. quod attendatur tempus mortis matris, cuius exiſtentia operatur, vt proprietas durante eius vira numquam exeat ab hæreditate viri, nec acquiratur filijs, ſed ſtet in ſuſpẽſo, donec videatur exitus ſuperuiuentiæ, parùm etiam obſtare dicebatur; nàm loquitur in ipſis lucris nuptialibus inſpecto iure communi, quorum proprietas eſt penès vxorẽ, licet per tranſitum ad ſecundas nuptias efficiatur vſufructuaria, & ideò proprietas ſtat in ſuſpenſo donec videatur exitus ſuperuiuentiæ; ſed in caſu *Conſuetudinis*, res alitér ſe habet, vt diximus, nàm vxor numquam fuit proptieraria, ſed ſemper vſufructuaria, & illa proprietas fuit in patrimonio viri, & in illius hæreditate, & deindè trãſiuit in filios ſub conditione tamen ſi ſuperuixerint, vndé benè potuit creditoribus obligari ſub illa etiam conditione ex dictis per *Dom. de. Franchis, Reuert. & alios.* Præterquàm quod *Crauett.* non dixit proprietatem non poſſe obligari: ſed tantùm aſſeruit, quod ſi mulier vſufructuaria vſumfructum alienauit, filij illum vendicare nequibunt, quod nihil ad Rhombum.

Ex quibus omnibus concludendum dicebam proprietatem Antephati fuiſſe acquiſitam pro rata ipſi D. Vincentio filio vti filio, nec potuiſſe D. Marianam neptem illam iure proprio prætendere, ſed tantùm iure tranſmiſſionis, & vti illius hæredem vigore *Conſuetudinis*, cuius diſpoſitio artendi debebat, parùm refragante conuentione inter partes inita, per quam non inducebatur in omnibus ius commune, & conſequẽtèr potuiſſe portionem illam obligari creditoribus filij, & pręcipuè Principiſſæ vxori, non obſtantibus prætenſis per D. Marianam filiam.

Hæc cauſa non potuit terminari, quia poſt multas ſeſſiones habitas; ego in Regiorum Conſiliorum numerum ex munificentia Catholicæ Maieſtatis fui aſſumptus; nec ampliùs de ea fuit loquurum. Attamen dùm idem prorsùs caſus accidiſſet in liberatione depoſiti *Terræ Garauſij* inrer Philippum, & alios fratres de Palo: cum alijs creditoribus

quond, Hectoris de Palo patris dictorum fratrum. Fuit ſub die 12. Iulij 1653. me referente per S.C. deciſum ad fauorem creditorum dicti quond. Hectoris, excluſis dictis Philippo, & fratribus de Palo nepotibus, Cùm enim fuiſſet contractum matrimonium inter quond. Lelium de Palo Baronem Terræ Garauſij,& D.Vittoriam Sanſeuerinam cum dote duc. 4000. & fuiſſet conſtitutum Antephatum duc.2000. cum clauſula, quod deberet peruenire ad filios vti filios,non autem vti hæredes;prędeceſſit Lelius relictis duobus filijs Hettore nimirùm,& Io. Baptiſta, & ideò D. Vittoria remanſit ſolùm vſufructuaria; prædeceſſit deindè Hector relictis dicto Philippo, & fratribus eius filijs, ac etiam ſuperſtite Io. Baptiſta fratre, ac demùm defuncta D.Victoria;prętendebant dictus Philippus, & fratres de Palo nepotes ſuccedere in portione proprietatis Antephati ex propria perſona vigore dictæ pactionis excluſis creditoribus dicti quondam Hectoris patris, ac Io.Baptiſtæ patrui. Sed S. C. liberauit depoſitum pro rata dicti Antephati; prædictis creditoribus quondam Hectoris, & Io. Baptiſtę, non obſtantibus prætenſis per dictos Philippum, & fratres de Palo nepopotes ex allegatis in hac diſputatione, penès Lælium Clauellum Actorum Magiſtrum.

## *SVMMARIVM.*

1 *Clauſula apponi ſolita in cõtractibus,*Pro quibus omnibus obſeruãdis, *non extẽditur,niſi ad promiſſa per cõtrahentes in ipſo contractu.*

*. . Sed ſi nihil donatarius promiſit, ſed tantùm donationem acceptauit cum onere,nihil promittendo, non obligatur, neq; in actione perſonali, neq;in hipothecaria per dictam clauſulam.*

2 *Verbum* Conuenit, *neceſſariò comprehendit vtrumq;contrahentem.*

*. . Conuentio enim duorum eſt.*

*. . Sed intelligitur : quando hoc verbum fuit prolatum ab vtroq;contrahente, vel imperſonalitèr, puta fuit conuentum.*

3 *Donatarius quamuis nihil promittat, ſed tantùm donationem acceptauerit,cum onere illam reſtituendi alijs, tenetur tamen ex diſpoſitione* d. l. quoties,C. de donat.quæ ſub modo,*actione perſonali ad reſtituẽdum.*

*. . Ergò benè ad dictam actionem perſonalem, qua ex legis diſpoſitione tenetur, poterit adijcere hipothecam in dicta clauſula,*Pro quibus omnibus.

4 *Aſſenſus opitulatur,ſi in eo fiat mentio donationis cum onere reſtituendi, ex qua oritur actio perſonalis, & fiat etiam mentio clauſulę,*Pro quibus omnibus, *ex qua conſtituitur hipotheca etiam bonorum feudaliũ, quamuis ſit ſtricti iuris ſicut iuramentum.*

5 *Super actione perſonali inducta à lege, non poteſt accedere hipotheca,niſi illa actio perſonalis deducatur in pactũ ſecundum Beroum.*

6 *Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur cum omnibus qualitatibus.*

*. . Sed hoc intelligitur in qualitate ſubſtantiali,non accidentali,* nu.8.

7 *Clauſula,quod ſuccedant filij, & deſcendentes ſexus, & ætatis prarogatiua ſeruata,idem videtur cõtinere, ac ſi dictum eſſet quod ſuccedant de iure francorum.*

9 *Expreſſio eius, quod tacitè ineſt operatur, quando exprimitur alio modo quò ineſt.*

10 Auth.res quæ, C. commun.de leg. *procedit etiam in reſtitutione Antephati.*

*. . Etiam quod adeſſet prohibitio ex cauſa dotis.*

*. . Et procedit etiam in nepotibus,& neptibus natis poſt mortem fideicommittentis.*

*. . Præci-*

*Præcipuè ſi fuerint nati ex filio nato viuente teſtatore.*

11 Auth. res quæ, *non procedere in fideicommiſſo facto in contractu tenuerunt nonnulli.*

*Sed contrarium tenuerunt alij.*

12 *Beneficium dictæ* Auth. res quæ, *eſt ſubſidiariũ, tamen ſi res libera reperitur penès tertios, non compellitur eo caſu mulier illos in primis proſequi.*

*Sed erit in ſua electione contra quem velit agere.*

13 *Mulieri competet probare non adeſſe bona libera adhoc, vt locum habeat* Auth. res quæ, C. comm. de leg.

*Et bona probatio erit inuentariũ.*

14 *In fideicommiſſo pro primogenitis, & deſcendentibus in perpetuum: habet locum diſpoſitio* d. Auth. res quæ: *quia tùnc videtur neceſſario conſideraſſe teſtator, quod deſcendẽtes ſint matrimonio cõtracturi ad finem, vt perpetuetur fideicommiſſum, & conſequentèr videtur conſentire receptioni, & reſtitutioni dotium, & Antephati.*

*Sine quo matrimonia iniri non ſolent.*

*Et hac ratione procedit etiam in fideicommiſſo tranſuerſali.*

15 *Qui vult conſequens neceſſario vult, & antecedens.*

## ARGVMENTVM.

Hipothecam bonorum contentam in clauſula, *Pro quibus omnibus obſeruandis*, non exiſtente promiſſione contrahentis, minimè locum ſibi vindicare, cum non adſit obligatio perſonalis, cui addi poſſit: ſed quid quando adeſt obligatio perſonalis inducta à lege, quæ non fuit deducta in pactum? Nonnulla etiam adducuntur ad materiam *Auth. res quæ, C. com. de legat.*

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXXIV.

QVoad ſecundum creditum duc. 8750. dicebatur pro parte Marchioniſſæ Sancti Marzani, quod quond. Regius Conſiliarius Vincẽtius Maſtrillus contemplatione matrimonij initi inter D. Hieronymum eius filium, & dictam D. Beatricem Caracciolam, donauit dicto D. Hieronymo duc. 35. mil. in tot bonis feudalibus refutandis, & ſi non ſufficerent feuda ſupplerentur ex alijs bonis burgenſaticis, vſq; ad prædictam ſummam duc. 35. mil. & expreſsè voluit, quod in illis includerentur duc. 8750. ei obuenti ex pretio cuiuſdam Tabernæ feudalis, & Baiulationis Terræ Abellæ ſimilitèr feudalis: Et in dictis duc. 8750. voluit quod ſuccederent filij, ac deſcendentes dicti D. Hieronymi donatarij in perpetuum, ſexus, & ætatis prorogatiua ſeruata, vt in capitulis legitur in quibus nulla fit mentio de qualitate hereditaria, & proindè dicebat fuiſſe quæſita dicta donatio filijs, & nepotibus in perpetuum ex propria perſona, non autem vti hæredibus, & conſequentèr in beneficium ipſius Marchioniſſæ neptis, abſq; nexu hypothecæ in beneficium creditorum D. Vincentij patris, & præcipuè prædictę Principiſſę matris illius creditoris ex cauſa Antephati, & licet replicaretur pro parte eiuſdem Principiſſæ matris, quod ſuper huiuſmodi donatione non aderat aſſenſus, & propterea non haberet obligatum feudum Sancti Marzani in cuius em-

ptionem fuerant implicati prædicti duc. 8750. vt declarauerat ipſemet D. Hieronymus donatarius; diceba- tur tamen per Marchioniſſam adeſſe aſſenſum Proregis ſuper capitulis matrimonialibus, & ſignantèr ſuper dicta donatione, de quo non dubita- batur.

At dubium erat, nùm aſſenſus præ- dictus comprehenderet bona feuda- lia D. Hieronymi donatarij, qui ac- quiſiuerat Terram Sancti Marzani, ſuper qua agebatur; nàm aſſenſus prædictus præſtitus ſuper capitulis, & donatione, erat ſuper obligatione bonorum feudalium D. Vincentij donantis; Et quamuis vterq; contra- hens donator ſcilicet, & donatarius pro obſeruantia omnium promiſſo- rum, obligauiſſet omnia bona, etiam feudalia, & ideò poſſet dici, quod aſ- ſenſus comprehenderet etiam obli- gationem bonorum feudalium ip- ſius D. Hieronymi donatarij: Nihilo- minùs dicebatur, quod illa clauſula
1 apponi ſolita in contractibus, *Pro quibus omnibus obſeruandis*, non ex- tenditur niſi ad promiſſa in ipſo con- tractu: Et ideò cùm D. Hieronymus donatarius nihil aliud promiſerit, niſi vxorem ducere, dotem conſer- uare, & illam, & Antephatum con- ſtitutum in omni caſu reſtituere, ad illa tantùm promiſſa extendi pote- rat hipotheca appoſita in prædicta clauſula, *Pro quibus omnibus obſer- uandis*, ſed non poterat extendi ad ea quæ ille numquam promiſit. Ete- nim reſpectu donationis prædicto- rũ duc. 8750. ſibi factę, nil aliud ipſe fecit, niſi ſolummodò donationẽ acce- ptare cũ illo onere, nimirũ, vt in dicta donatione ſuccederent filij, & deſcẽ- tes in perpetuum, ſexus, & ætatis prærogatiua ſeruata, ſed nil aliud ip- ſe promiſit: vndè minimè poterat clauſula prædicta cum hipotheca comprehendere bona ipſius donata- rij, qui ad nihilum ſe obligauerat, vt latiùs deductum eſt in diſputat. 52.

Nihilominùs dicebatur pro parte Marchioniſſæ: adeſſe etiam promiſ- ſionem ex parte D. Hieronymi im- plicandi quantitatem prædictam in emptionem, etiam in caſu reemptio- nis, & hoc deducebatur ex verbis eiuſdem donationis, ibi: *Vole, & con- uene*, quod quidem verbum *Conue-*
2 *nit*, neceſſariò comprehendere vide- batur nedùm perſonam donantis, ſed etiam donatarij: conuentio enim duorum eſt, *l. 1. §. 1. ff. de pactis*, & pro- pterea dùm aderat promiſſio ex qua oriebatur obligatio perſonalis, benè, & congruè accedere potuit hipo- thecaria ſub illa clauſula, *Pro quibus omnibus obſeruandis*.

Sed replicabatur pro parte Prin- cipiſſæ; quod licet donator voluiſſet hoc onus imponere donatario de il- lam quantitatem conuertendi in em- ptionem in omni caſu reemptionis, nihil tamen promiſerat D. Hierony- mus, ſed tantùm donationem acce- ptauit cum illo onere, ex quo nulla quidem oriebatur perſonalis obliga- tio, vt latiùs in dicta diſput. 52. actum eſt: Et quamuis illud verbum, *Conue- nit*, in dicta donatione adfuiſſet, non tamen poterat trahi ad ipſum dona- tarium, quia non erat verbum ab vtroq; contrahente prolatum, neq; fuerat imperſonalitèr poſitum, puta *Si conuene*, ſed tantùm fuerat prola- tum à ſolo donante, ideòq; non pote- rat comprehendere donatarium, qui nihil promiſerat, ſed tantumodò do- nationem prædictam acceptauerat cum onere fideicommiſſi, nec ideò obligauit bona ſua propria pro illius excequtione; præcipuè cum iàm fue- rat facta emptio illius quantitatis, & incluſa in emptione Terræ Sancti Marzani, vt ipſemet declarauerat, & impleuerat conditionem, neq; in aſ- ſenſu aderat verbum illud *Conuene*.

Attamen quoad hunc articulum ego conſiderabam: quod licet verùm ſit, quod quando donatarius nihil promittit, ſed tantùm acceptat do- natio-

nationem licet cum onere aliquod ſoluendi, vel faciendi, nulla oriatur actio perſonalis aduerſus donatariũ, & proindè neq; detur hipothecaria ſuper illius bonis, parùm refragante clauſula, *Pro quibus omnibus obſeruandis*: quia illa operatur tantumodò circa promiſſa in contractu; & propterea cum donatarius nihil promiſerit; nihil etiam operabitur illa clauſula, vt latiùs fuit diſputatum, & deciſum in d. diſputat. 52.

Nihilominùs quando primus donatarius acceptat donationem cum onere fideicommiſſi de reſtituendo
3 alijs ſecundis donatarijs, ex diſpoſitione *l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*; tùnc primus donatarius tenetur actione perſonali ex acceptatione donationis ad reſtituendum bona donata ſecundis donatarijs; vndè cũ primus donatarius tenebatur actione perſonali, bené poterat adijcere, etiam hipothecariam ſub illa clauſula, *Pro quibus omnibus obſeruandis*; quia hipotheca ſequitur perſonalẽ, ità in puncto videtur tenere *Gerius Spinus in conſil. 54. per totum*. Et conſequentèr dùm in aſſenſu fuit facta
4 mentio huiuſmodi donationis cum onere fideicommiſſi, ex qua oriebatur actio perſonalis, & etiam fuit facta mentio hipothecæ bonorum feudalium prȩſentium, & futurorum ſub illa clauſula, *Pro quibus omnibus*, videbatur rité, & rectè fuiſſe obligata Terra Sancti Marzani acquiſita per ipſum D. Hieronymum primum donatarium pro reſtitutione fideicommiſſi prædictæ quantitatis, & adhoc *Bart. in l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* adducit *text. notabilem in l. ſi duo patroni, §. Marcellus, ff. de iure iur.* vbi ſi maritus iurauerit ſe habuiſſe fundum in dotem ab vxore, videtur etiam iuraſſe, ſe illum reſtituere debere, adeò vt ex illo iuramẽto agi poſſit ad dotis reſtitutionem, licet iuramentum ſit ſtricti iuris, *cap. pen. de iure iur.* & laté comprobat *Alexand. in conſil. 126. num. 4. & per totum lib. 6.*

Attamen *Berous in conſ. 203. à n. 9. & 16. & 23. cum ſeq. lib. 1.* videtur tenere contrarium, niſi illa obligatio
5 legalis, quæ oritur ex diſpoſitione *d. l. quoties*, deducatur in pactum, & deindè accedat hipotheca.

Secundò, dicebatur pro parte Principiſſȩ, quod intentio D. Vincentij Maſtrilli ſenioris donantis nõ fuit facere fideicommiſſum in duc. 8750. nec in eis vocare deſcendenres ex propria perſona, vt ex aduerſo prærendebatur, quia de hoc nullum verbum, ſed tãtùm voluit prædictos duc. 8750. ſubrogare in locum prædictorum corporum feudalium, ex quorũ pretio illi obuenerant; & proprereà voluit illos peruenire ad quos peruenirent corpora feudalia, ideò expreſsè dixit, quod in eis ſuccederet is tantùm, qui ſuccederet in dictis bonis feudalibus ſi non fuiſſent alienata; vndè videtur illos vocaſſe cum eadem qualitate hæreditaria, cùm qua ſucceſſiſſent in bonis feudalibus;
6 nàm ſubrogatum dicitur cum omnibus qualitatibus, & ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caution. vbi Bart. & cæteri*, & laté *Epiſcop. Barboſ. axiom. 213.* & licet voluerit, quod ſuccederent filij, & deſcenden-
7 tes dicti eius filij donatarij in perpetuum, ſexus & ætatis prorogatiua ſeruata, hoc tamen non inducebat fideicõmiſſum; quia ex illis verbis nil aliud expreſsũ fuiſſe videbatur, niſi ꝙ ſuccederent de iure francorũ, prout viuebatur in illis feudis in quibus fuerant prædicti duc. 8750. ſubrogati, & erat expreſſio illius, quod tacitè inerat, vt voluit poſt alios *Reg. Reuert. in deciſ. 13. in cauſa Ill. Friderici Carraſa cum D. Ferdinando Carraſa eius filio, vol. 6.* vbi fuit etiam deciſum, non obſtante prohibitione alienationis non adeſſe fideicommiſſum.

Verùm replicabatur in contrariũ,

quod hæc coniectura, non includebat neceſsariò, quod prædicti deſcẽtes, qui ſucceſſiſſent in prædictis bonis feudalibus ſi non reperirentur alienata deberet neceſſario ſuccedere in prædictis duc. 8750. cum qualitate hæreditaria: nàm benè potuit donator taxare gradus, & perſonas ſuccedentium, nimirùm vt eſſent illi, qui ſucceſſiſſent in prædictis bonis feudalibus ſi non fuiſſent vendita, & diſtracta: & potuit etiam diſponere, vt ſuccederent ex propria perſona, tamquàm principalitèr vocati per fideicommiſſum, & non vti hæredes, præcipuè cum qualitas bonorum nõ repugnaret: & ideò illud axioma, quod ſubrogatum ſapit naturam, in cuius locum ſubrogatur cum omni-
8 bus qualitatibus intelligitur, quoad naturam primodialem, & ſubſtantialem, non autem accidentalem, vt ex *Bero. conſil.* 71. *num.* 42. *& ſeq. lib.* 1. *Riminald. conſil.* 18. *num.* 89. & alios limitat idem *Epiſcop. Barboſ. in dicta axiom.* 213. *num.* 2. & ideò non poterat neceſſario inferri, fuiſſe factam ſubrogationem cum hac qualitate hæreditaria, quæ eſt accidentalis.

Nec multum refragari dicebatur *deciſio* 13. *Regentis Reuerterij*; nàm licet ex illa clauſula, quod ſuccederent filij, & deſcendentes, ſexus, & ætatis prorogatiua ſeruata, nil aliud innui videbatur, niſi declarare, quod in eo feudo ſuccedebatur de iure francorum, tamen illud erat, quia agebatur de ipſo feudo, & ità etiam non fuit habita ratio prohibitionis alienationis, quia agebatur de feudo; nihilominùs in caſu occurrenti tractabatur de quantitate, quæ non erat feudalis, vndè benè poterat in ea fieri fideicommiſſum: quod præſumendum erat fuiſſe inductum ex illis verbis, quod ſuccederent filij, & deſcendentes, ſexus, & ætatis prærogatiua ſeruata, quæ non inerat tacitè in dicta quantitate ſicut inerat in feudo, vt in caſu dictæ deciſionis *Reuerterij*, & ideò ibi benè procedebat regula, quod expreſſio eius, quod tacitè ineſt nihil operatur, ſed hic non tacitè inerat, ergò expreſſio debebat
9 aliquod operari, præcipuè quando exprimitur alio modo quo ineſt, vt explicat *Alexand. conſil.* 33. *n.* 5. *lib.* 1. *& conſil.* 22. *viſo tit. num.* 18. *verſ. quia reſpondetur lib.* 5. cum alijs adductis per *Robles de repreſent. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 5. *&* 10. *nu.* 8. *cum ſeqq. ad finem, & Epiſcop. Vgentin. Barboſ. axiom.* 89. *nu.* 15. *in fine*.

Eò magis cùm adeſſet etiam in caſu occurrẽti implicitè alienationis prohibitio dùm expreſsè cautum fuerat, quod ſemper deberet fieri noua emptio, etiam in caſu reemptionis: imò dicebatur quod fieret emptio ſuper bonis burgenſaticis, non autem feudalibus: ex quo non obſcurè colligi videbatur, voluiſſe q; ſuccederetur per fideicommiſſum, & ex propria perſona, non autem cum qualitate hæreditaria, prout fuiſſet, in bonis feudalibus, in quibus nequibat fideicommiſſum abſq; Regis aſſenſus inſtitui; Et ideò dùm prohibuit emptionem bonorum feudaliũ, videbatur voluiſſe, vt ſuccederent ex propria perſona.

At vltimo loco opponebatur pro parte Principiſſæ, quod quatenùs adeſſet fideicõmiſſum ſuper dictis duc. 8750. & in eis ſuccederent deſcendentes ex propria perſona; nihilominùs quia agebatur de reſtitutione Antephati, in nihilò refragabatur fi-
10 deicommiſſum, ex diſpoſitione *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* cuius quidem *Auth.* diſpoſitionem procedere, etiam in conſtitutione donationis propter nuptias, ſeù Antephati dixerunt Doctores *in d. Auth. res quæ*, & facit *text. in* §. *moriente, &* §. *rurſus, &* §. *ſancimus, & ibi Gloſ. in* §. *quamobrem, Auth. de reſtitut. Molin. poſt alios de primog lib.* 4. *cap* 6. *num.* 7. *Peregrin. de fideicom. artic.* 40. *num.* 37. *verſic. ſeptimo, & artic.* 42. *nu.* 96. *&* 98. vbi de commu-

communi teſtatur, & latè *Fuſar. q. 533. num. 2. & per totum, & Reg. Rouit. in conſil. 54. in fin. & num. 2. verſic. ſecundum lib. 2.* vbi ſic deciſum refert.

Et etiam quod adeſſet expreſſa prohibitio ex cauſa dotis, vt latè per *Fuſar. quæſt. 532. à num. 67. & 71.* vbi innumeros allegat, & præcipuè *Surd. in dec. 62.* & neq; in conſulendo, neq; in iudicando ab ea eſſe recedendum affirmat, & reſpondet contrarijs.

Et quod procedat etiam in nepotibus, & neptibus natis poſt mortem fideicommittentis, latiſſimè agit *Hodiern. ad Surd. in d. deciſ. 62. num. 33. cum ſeqq. & num. 80.* poſt *Fontanell. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 2. num. 77.* præcipuè quando nepos, vel neptis nati erant ex filio nato viuente teſtatore, ſeù fideicommittente: quia tùnc videtur eſſe in primo gradu ſubſtitutionis, vt conſiderat *Honded. in conſ. 86. n. 14.* prout erat in caſu occurrenti.

Sed pro parte Marchioniſſæ dicebatur, diſpoſitionem dictæ *Auth.* non procedere in fideicommiſſis initis in contractu; quoniam eo caſu ſicut nō
11 teneetur dotare, nàm liberè alienare poſſet, etiam in præiudicium filiorū pro legitima pro qua illis ante mortem patris, nullū ius competit *l. vltima vbi Doctores, ff. de liber. agnoſc.* ità etiam nō poſſet impediri nè alienet, & ſimilitèr neq; poterit impediri, nè apponat obligationē, nè bona alienētur pro dote: quod nō eſt quādo prohibitio, & fideicommiſſum fit in teſtamento, quia tùnc cum adſit debitum pro legitima filiorum, non poterit pater per prohitionem alienationis imponere grauamen legitimæ, ſiuè doti, & hanc differenriam inter prohibitionem in teſtamento, & contractu poſuit, *Cephal. in conſ. 574. n. 19. & ſeq. Fuſar. quæſt. 531. nu. 80. & ſeq.* & latè *Sforz. Odd. de fideicomm. q. 38. artic. 4. num. 56. & ſeq.*

At replicabatur pro parte Principiſſæ contrariam opinionem eſſe veriorem, ex nonnullis allegatis per *Fuſar. d. quæſt. 531. num. 40. & 81.* vbi reſpondet contrarijs poſt *Surd. d. deciſ. 62. vbi Hodiern. & Gabriel. conſil. 111. num. 6. lib. 2.* & latè *Fontanell. d. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 2. num. 9.* vbi latè te-
12 net procedere, etiam in maioratibus Hyſpaniæ: & licet dicat, quod ſit remedium ſubſidiarium, tamen dicit, quod ſi res libera reperitur penès tertios poſſeſſores, non compellitur eo caſu mulier illos in primis proſequi, ſed erit in ſua electione contra quem velit agere, *vt num. 10. & 11.* vbi ſic deciſum refert in Maioratu de Alburquerquè, & addit quod
13 mulier debet probare non adeſſe bona libera, & quod bona probatio ſit inuentarium, *& num. 39. in fine.*

Addebatur ēt, quod quando fideicōmiſſēs, ſiuè in teſtamēto, ſiuè in cōtractu voluit, quod ſuccedant liberi primogeniti, & eorū deſcendentes
14 in perpetuū de primogenito in primogenitum, tùnc forriùs habet locū dictæ *Authent.* diſpoſitio, vt in caſu occurrenti, quoniam eo caſu videtur neceſſario conſideraſſe, quod deſcendentes ſint matrimonium contracturi, ſine quo legitima proles haberi nequit, ad finem vt perpetuetur fideicommiſſum, & conſequentèr videtur ex tùnc conſenſiſſe receptioni, & reſtitutioni dotis, & conſtitutioni Antephati, ſine quibus matrimonia contrahi non poſſunt, nec ſolent, vt notat *Surd. d. deciſ. 62. num. 13.* vbi latè *Hodier num. 84.* qui ob hanc rationem dixit hoc procedere etiā in fideicommiſſo tranſuerſali, *& nu. 85.*
15 quia qui vult conſequens, neceſſario vult, & antecedens, & allegat *Fabr. in C. lib. 6. tit. 21. comm. de legat. diffin. 10. & Reg. Rouit. conſil. 54. n. 80. & conſil. 55. in fin. vol. 1.*

Et ex his dicebatur omninò eſſe ſatisfaciendam Principiſſam de prędicto eius credito, non obſtantibus oppoſitis per Marchioniſſam.

Non fuit proceſſum ad prolationē laudi, ex quo, vt dixi, ego fui in Regiorū

giorũ Cõſiliariorũ numero electus per Suam Maieſtatem,& ſub die 10. Maij 1645. poſſeſſionem adeptus.

*SVMMARIVM.*

1 *Actio, etiam hipothecaria quando creditor debitori ſuccedit, adita hæreditate extinguitur.*

*..Incompatibile enim videtur, vt actio, & paſſio in eodem concedatur ſubiecto.*

*..Et ideò fingit lex creditorum ſibi ipſi ſoluiſſe ex hæreditatis aditione.*

2 *Creditor quando debitori ſuccedit aditio habet vim ſolutionis.*

*..Sed quando debitor ſuccedit creditori tùnc habet vim confuſionis.*

*..At hoc non procedere quoad actionem hipothecariam tenuerunt nonnulli, ſed tantùm quoad perſonalem.*

*..Quia in hipothecaria ceſſat incompatibilitas, quæ rei ineſt, & rem ipſam ſequitur.*

*..Nec tollitur, niſi per veram ſatisfactionem, non autem per fictam.*

3 *Actio non confunditur aditione facta cum beneficio legis, & inuentarij.*

*..Quia inuentarium ſeparationem inducit.*

4 *Aditione hæreditatis facta per creditorẽ non confunditur actio; quando hæreditas reuocabilitèr fuit delata, ſiuè fecerit, vel non inuentarium.*

5 *Grauatus fideicommiſſo de hæreditate reſtituenda poterit ſuum creditum retinere, etiam non facto inuentario.*

*..Niſi ſpecialitèr prohibuiſſet teſtator.*

6 *Hæreditas reuocabilitèr dicitur quæſita nedùm quando fideicommiſſi vigore venit reſtituenda, ſed etiam quando ad creditorum inſtantiam bona hæreditaria auocari poſſunt.*

7 *Hipothecaria, quod non ſit extincta per aditionem, licet parùm deſeruiat reſpectu hæredis adeuntis, abſq; inuentario, ſatis tamen confert quod creditores hæredis, qui non tenentur ſoluere onera hæreditaria, & poſſunt exercere hipothecas hæredi competentes.*

*..Cum nil illis officiat defectus inuentarij.*

8 *Actionis extinctio non inducitur ex aditione quotieſcumq; cauſatur dãnum tertio.*

9 *Actiones directæ licet per aditionem creditoris ſine inuentario dici poſſint confuſæ, vtiles tamen per priùs ceſſę creditoribus illibatæ remanent.*

*..Etiam quod hæreditas irreuocabilitèr fuiſſet quæſita.*

10 *Hæres confecto inuentario duas dicitur repreſentare perſonas debitoris ſcilicet, & creditoris.*

11 *Fructus percepti per hæredem poſt aditam hæreditatem, & antequam comparuerint creditores cedũt lucro hæredis, qui illos percipit tamquam dominus.*

12 *Hæres licet teneatur fructus perceptos deſcribere in libro rationum licet non in inuentario, & de illis rationem reddere creditoribus.*

*..Tamen non tenebitur, niſi actione perſonali, ex quaſi cõtractu aditionis.*

13 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij non compenſat in verum creditum fructus hæreditarios.*

*..Niſi conſtaret hæredem, non vti hæredem, ſed vti creditorẽ exegiſſe.*

*..Puta quia pro ſuo credito egit, vel aliàs.*

14 *Declaratio animi neceſſaria eſt in deducendis creditis ex bonis hæreditarijs.*

*..Aliàs præſumitur vti hæres, non vti creditor percipere.*

15 *Imputatio fructum perceptorum ab hærede in verum creditum non fit niſi compenſatione.*

16 *Compenſatio non fit ipſo iure, ſed requirit factum hominis per oppoſitionem.*

17 *Hæres, & creditor non poteſt ſuis creditoribus præiudicium inferre per actum fictum, & ſic per aditionem, & compenſationem.*

18 *Fi-*

18 *Fictio eo tantùm caſu locum habet, quando nimirùm æquitas id ſuadeat.*

19 *Æquitas non patitur, quod alteri per actum fictum præiudicetur.*

20 *Per productionem inſtrumentorum dicitur propoſita actio.*

21 *Debitor, qui poſt denunciationem non potuit verè ſoluere, neq; poterit fictè per compenſationis oppoſitionẽ.*

## A R G V M E N T V M.

Actionem hipothecariam per aditionem, licet abſq; beneficio inuentarij, non dici confuſam, neq; extinctam, præcipuè reſpectu creditorum hæredis, etiam quod fuerit irreuocabilitèr quæſita hæreditas: neq; fructus perceptos imputari in verum creditum in præiudicium præſertim dictorum creditorum hæredis cum hipotheca, quamuis teneatur de illis, creditoribus hæreditarijs rationem reddere, actione tamen perſonali.

### L. M. I.

### DISPVTATIO LXXXXV.

NON minima fuit inter Doctores cõtrouerſia, nùm ex aditione creditoris, qui ſuo debitori ſucceſſit, extinguatur nedũ actio perſonalis, ſed etiam hipothecaria, illi competens: Etenim *Imperator Antoninus in l.debitori tuo 7.C.de pactis,* inquit: *De-*
1 *bitori tuo ſi hæres extitiſti, actio, quàm contra eum habuiſti, adita hæreditate confuſa eſt,* concordat *text.in l.ſi vxor, C.de bon.auth.iud.poſſid.* vbi *Gloſ.* alios concordantes adducit: ea nimirùm ratione, quia cum hæres repreſentet defunctum, *Auth.de iure iur.à moriẽte præſtit. in princip.* videtur incompatibile, quod actio, & paſſio, in eodem concedatur ſubiecto, vt notat *Bart.in l.ſi conſul, num.1.ff.de adopt.* per *text. in l. 2. ff. de ſtipulat. ſeruor.* quinimò videtur aliquando nedùm confuſionem, ſed etiam ſolutionem inducere, fingir enim lex creditorem ſibi ipſi ſoluiſſe ex hæreditatis aditione, vt optimé declarat *Papinianus in l.Stichum aut Pamphilum 95.§.aditio, ff.de ſolut.verſ.aliquando,* & idem docuit *in l.ſi debitori creditor 51. ff.de fideiuſſor.* ibi: *Obligatio ratione confuſionis intercidit, aut (quod eſt veriùs) ſolutionis poteſtate, & Paulus in l.Vranius 72.ff.eod.tit.de fideiuſſ. & in l.ſi ei cui 41.§.fin. de euictiõ.* quod præcipuè procedere dixerunt aliqui, quãdo creditor debitori ſucceſſit, quia
2 tùnc habere dicitur vim ſolutionis, ſecùs ſi debitor ſucceſſit creditori, quia tùnc habet vim confuſionis, vt explicat *Reg.de Ponte in conſil.8.n. lib.1. & conſil. 149.lib.2.* quem refert nouiſſimè poſt hæc ſcripta in lucem editus *Merlin. de pignor. lib.5. q. 14. num.13.& 14.* qui alios etiam allegat, & hanc ſcilicet opinionem extingui nedùm perſonalem, ſed etiam hipothecariam, latè defendit doctiſſimus *Barboſa in l.quæ dotis 34.in princip.ff. ſolut. matrim.* per illum *textum*, & cæteri per eundem *Merlin. d.q. 14. num.6.& 7.*

At in contrariam iuere ſententiam *Neguſ.de pignor.par.5.membr.1.n.50. & 53. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11.tit.31.num. 32.Menoch. conſil.89. num.3.cum ſeq.* cum alijs per eundem *Merlin. vbi ſup. num.8.& ſeq.* ea ratione; quia ratio incompatibilita-



Digitized by Google

tis, quæ conſideratur in actione perſonali, ceſſat in hipothecaria, quæ rei ineſt, & rem ipſam ſequitur, vndè nõ tollitur niſi per veram ſatisfactionẽ, non autem per fictam, *ad textum in l. gregè, §. etiam, ff. de pignor.* ad quod optimè facit deciſio *Pauli in d. l. Vinnius 72. de fideiuſſor.* & meliùs *in l. ex ſextante 30. §. latinus largus, ff. de except. rei iudic.* & latè idem *Merlin.* poſt alios *d. quæſt. 14. d. n. 8. cum ſeqq.* & optimè videndus doctiſſimus *Neapodan. noſter in Conſuet Si quis, Vel ſi qua in verb. à matre, nu. 135. cum ſeq.*

At quicquid ſit de veritate huius quæſtionis; certum eſt inter alias limitationes, & declarationes, quas ad prędicta tradunt Doctores duas pręcipuè videri in conſideratione eſſe: Primam ſcilicet, quàndo hæres hære-
3 ditatem cum beneficio legis, & inuentarij adiuit, vt declarat *Gloſ. in d. l. debitori in verb. confuſa, C. de pactis,* ea ratione, quia ceſſat eo caſu confuſio, cum inuentarium ſeparationem inducat, adhoc vt hæres remaneat ſine damno, & voluit *Imperator in l. fin. §. in computatione, verſic. ſi verò, & ipſe C. de iure delib.* vbi omnes.

Secundam, nimirùm quando hæreditas ipſi creditori reuocabilitèr delata fuit, tùnc enim hipothecariã actionem minimè extingui, ſeù po-
4 tiùs reuiuiſci, ſiuè hæres inuentarium confecerit ſiuè non, dixerunt *Bart. d. l. cæteriq; in d. l. debitori creditor, ff. de fideiuſſ. & in d. l. Stichum, § aditio cum aliis concord.* poterit enim eo caſu creditor, à quo ipſa hæreditas euincitur, ſuum creditum deducere, & retinere, quia non præſumitur ſibi ſoluiſſe *d. l. Stichum, § ſi creditor, ff. de ſolut.* ità optimè declarat videndus idem *Neapodan vbi ſup. verſic. & hoc niſi euinceretur hæreditas,* allegans pulchram *Gloſ. in l. ſi ei, §. ſi is qui fundum, ff. de euiction.* & optimè *in d. §. Latinus largus,* qui benè procedit in hoc caſu; benè etiam explicat idem *Neguſ. in d. par. 5. membr. 1. num. 52. Caſtr.* poſt *Bart. in l. debitor ad Trebell. Afflict. in deciſ. 257. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 8. nu. 15. cum ſeq. Dom. de Franchis deciſ. 80. num. 12. Surd. deciſ. 266. num. 2. Theſaur. lib. 3. q. for. 44 ſub num. 4. Gratian diſcept. for. lib. 2. cap. 204. num. 23. cum ſeqq.* latè *Conſil. de Georgio allegat. 41.* & idem *de Franchis deciſ. 39. num. 5. & 6.* vbi addentes, & latiſſimè ipſemet *Merlin. de pignor. d. quæſt. 14. num. 19. cum ſeq.* vbi nonnullos alios adducit, qui hoc etiam non facto inuentario decernunt.

Et ideò concludit, quod grauatus fideicommiſſo, de hæreditate reſtituenda poterit ſuum creditum reti-
5 nere, niſi ſpecialitèr prohibuiſſet teſtator per *textum in l. in imponenda 6. C. ad l. falcid.* ea ratione, quia ſolùm quantum ad creditores, & legatarios particulares nocet hæredi inuentarij omiſſio, non autem reſpectu fideicommiſſi, quia fideicommiſſum non poteſt tranſcendere vires hæreditatis, & ideò æs alienum ante omnia deducitur ſecundum *Bald. in d. l. debitori, num. 5.* vbi etiam *Dec. num. 4.* & optimè *Alexand. in l. ſi ex Trebelliano, ff. ad Trebell. à num. 3.* & propterea concludit, quod per confuſionem actionum, nõ tollitur hipotheca, quæ contra bona defuncti hæredi competebat, dùm hæreditas reuocabilitèr fuit eidem delata, *ex Mareſcott. lib. 1. var. cap. 37. num. 4. Surd. conſil. 7. num. 22. cum ſeq. & Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 665. num. 1. & 2. & Ludouiſ. deciſ. 67.* vbi latè addentes.

Hæc, & alia fuerunt in S.C. diſputata inter Innocentium Paulutium, & alios creditores Ducis Hadriæ. Cùm enim ipſe Innocẽtius eſſet creditor, in maxima pecuniarum quantitate tàm ex cauſa capitalis, quàm tertiarum ſuper patrimonio dicti Ducis Hadriæ, comparuit in S.C. petẽs pro concurrenti quantitate eius crediti ſibi aſſignari, & adiudicari quaſdam Terras ſtatus Aprutij iuxtà ap-

pretium

pretium factum ordine S. C.

De anterioritate autem eius crediti non poterat dubitari; habebat enim obligatum, nedùm Ducem Albertum Aquiuiuum, ſed etiam Ducē Ioſiam filium, imò erat primus eiuſdem Ioſiæ creditor, cum obligatione omnium bonorum, etiam feudalium iurium, & actionum, & nominum debitorum inſolidum cum Regio aſſenſu vndè nulli dubium, quin poterat experiri, & vti iuribus, & anterioritatibus eidem Duci Ioſię competentibus, qui cum fuiſſet hæres pro tertia parte quond. D. Beatricis de la Noy Duciſſæ Hadriæ eius matris creditricis ex cauſa dotium ducat. 66. mil. præfati Ducis Alberti viri, de anno 1571. vigore capitulorum matrimonialium, habebat hipothecata omnia bona feudalia ſtatus Hadriæ cum anterioritate de anno 1512. & ſequentibus, vt ex relatione creditorum apparebat, quia pecunia dotalis fuerat cōuerſa in reemptionem aliorum creditorum anteriorum cum ceſſione iurium, ideoq; Innocentius ſubintrando in locum Ducis Ioſiæ, poterat vti illius iuribus anterioribus ipſi competentibus ex perſona Duciſſæ matris.

At aduerſus huiuſmodi Innocentij prætentionem, cuius partes tuebar duo potiſſimum opponebantur per alios creditores eiuſdem Ducis.

Primùm, non poſſe Innocentium vti iuribus competentibus Duci Ioſiæ: quia licet eſſet creditor pro tertia parte dotium maternarum, ſucceſſit tamen in hæreditate quondam Ducis Alberti patris, & debitoris dictarum dotium, & ſic creditor ſucceſſit debitori; vndè cenſebatur ſibi ſatisfeciſſe, & conſequentèr actiones etiam hipothecarias nedùm fuiſſe confuſas, ſed etiam extinctas, cùm illa hæreditatis aditio hoc caſu haberet vim ſolutionis, nedùm confuſionis ex ſuperiùs enarratis, & deductis.

Secundùm, quia ſatis conſtabat eundem Ducem Ioſiam per plures annos à die mortis Ducis Alberti patris, quæ accidit in Menſe Octobris 1597. percepiſſe fructus totius ſtatus Hadriæ, & propterea nedùm ficté, ſed verè ſibi ſatisfeciſſe de eius credito dotium maternarum: & conſequentèr dùm hipotheca per ſolutionem fuerat extincta, non poterat Innocentius, qui ab eo cauſam habebat, aliquid prætendere.

Verùm hæc omnia, quę in contrarium opponebantur facili negotio poſſe dilui dicebam.

Et quoad primum licet quando creditor debitori ſuccedit dicatur confuſa actio, imò habeat huiuſmodi hæreditatis aditio vim ſolutionis, vt habetur per *Doct. in d. l. debitori creditor, ff. de fideiuſſor. cum concord.* de quibus ſupra: Nihilominùs vt ſuperiùs dicebamus, hoc minimè procedere dixerunt omnes magis communitèr, quando hæreditas reuocabilitèr ipſi creditori acquiritur, quia tùnc actio non extinguitur, cum non præſumatur ſibi ſoluiſſe dùm hæreditas ab eo euincitur *d. l. ſtichum, §. ſi creditor, ff. de ſolut.* & dixit optimè *Neapod. vbi ſup. verſic. & hoc niſi euinceretur hæreditas*, cum alijs ſuperiùs adductis.

6 Dicebam autem, hæreditatem reuocabilitèr acquiſitam dici, nedùm quando fideicommiſſi vigore venit reſtituenda, ſed etiam quando ad inſtantiam creditorum bona hæreditaria auocari poſſunt, vt contra *Alex.* tenuerunt poſt *Cyn. in l. 1. C. ſi antiq. cred. Bald. in l. ſi vxor tua, num. 1. verſ. ſed quid ſi hæres, C. de bonis auth. iudic. poſſid. Soccin. in l. debitori meo, C. de pactis, Caſtr. in d. l. debitor ad Trebell. Neguſant. vbi ſup nu. 53. in fine*, qui omnibus *Alexandri* motiuis reſponder, *Capyc. deciſ. 195. poſt Afflict. in d. deciſ. 237. & Dom. de Franch. d. dec. 80. n. 12. & 17. in fine*, & latè *Reg. de Ponte in conſil. 143. num. 5. cum ſeqq. lib. 3.*

Hæc autem concluſio, quod iſto caſu hipothecaria non ſit extincta, licet ad nihilum deſeruiat reſpectu hære-

hæredis adeuntis abſq; beneficio legis, & inuentarij, quia in omni caſu ipſe tenetur ex quo inuentarium nõ fecit; nihilominùs ſatis ſuperq; deſeruire dicebam reſpectu creditorũ
7 ipſiuſmet hæredis, qui non tenentur ſoluere onera hæreditatis; & tamen poſſunt exercere hipothecas hæredi competentes tamquàm non extinctas, vt optimè refert idem *Dom. de Franchis d. deciſ. 80. num. 18. & ſeq. & num. 21.* vbi fuiſſe deciſum aſſerit, hipothecam creditori competentem, qui illam alteri obligauit, & ceſſit, non eſſe extinctam per aditionem dicti creditoris, etiam abſq; inuentario, præcipuè reſpectu tertij, quia tùnc non eſt inutilis quæſtio, ſed vtiliſſima, cùm illi tertio non officiat defectio inuentarij, dùm hæres adeundo non poſſit ſuo creditori habenti hipothecam præiudicium inferre: &
8 ideò quotieſcumq; ex aditione cauſatur damnum tertio, non inducitur actionis extinctio, nec debiti ſolutio, vt poſt *Dom. de Franch. vbi ſup.* declarat *Conſiliar. de Georgio allegat. 41. num. 26. & de Ponte d. conſil. 143. nu. 7. & 8. vol. 2.* vbi expreſsè aſſeuerat reſpectu tertij, non procedere actionis confuſionem, & ſic reſpectu creditoris, qui habet obligata bona hæredis: quam obligationem non habebant creditores Ducis Alberti patris, ſed tantùm perſonalem actionem contra Ducem Ioſię ex quaſi contractu aditionis; & ideò cum hipotheca, quę illi competebat pro dotibus maternis non fuerat extincta in beneficium ſuorum creditorum, & conſequentèr in beneficium Innocentij, poterat ipſe illa vti ad excluſionem creditorum paternorum, qui non habebant niſi perſonalem tantùm.

Præterea dicebã: quod dùm Dux Ioſia, qui pro dotibus maternis habebat hipothecata bona omnia, etiã feudalia Ducis Alberti patris, & directas actiones pro illarum recuperatione retinebat; illud debitoris nomen obligauerat Innocentio, & in eum vtiles actiones tranſtulerat; non poterat per aditionem deindè hæreditatis Ducis patris debitoris, præiudicium afferre Innocentio: quoniam quamuis dicerentur confuſæ, ſiuè extinctæ directæ actiones per aditionẽ ſine beneficio inuentarij, quæ etiam vim ſolutionis obtinet, non tamen dicendum erat fuiſſe extinctas actiones vtiles per priùs in Innocentium creditorẽ tranſlatas, ſed adhùc illibatas remanere, quia ſunt diuerſa, & ideò extincta actione directa, vtilis nõ tollitur, vt docet ſingularitèr videndus *Caſtrenſ. in conſil. 198. incip. notandum in fine vol. 1.* & eum allegat, & ſequitur *Neguſant. de pignor. 1. membr. par. 5. num. 56. verſic. ſed in vno*, vbi loquitur etiam quod hæreditas irreuocabilitèr fuiſſet creditori quæſita, nàm licet eo caſu eſſet extincta per ſolutionem dependentem ex aditione actio hipothecaria directa, non tamen erit extincta vtilis hipothecaria competens creditori creditoris, & allegat *textum in l. ſi hæres la ſeconda. & ibi Bart. ff. ad Trebell. Salic. in l. 1. in 7 quæſt. C. eod. tit.* & in terminis noſtris docet videndus *Camill. de Medic. in conſil. 124. num. 23.* & videtur etiam ſentire *Seſe deciſ. Aragon. 46. num. 29. vol. 1.* dùm allegat *Paulum, & Neguſan locis prædictis.*

Sed hæc omnia ad exuberantiam adducebantur: nàm cum Dux Ioſia fuiſſet hæres Ducis Alberti patris cũ beneficio legis, & inuentarij, & illud infrà legitima tempora ſollemnitèr confeciſſet, vt conſtat in actis, & proceſſu Ducis S. Agathæ; nulli dubium eſſe poterat, hipothecarias actiones illi competẽtes ſuper bonis paternis ex cauſa dotium maternarum, minimè dici potuiſſe extinctas: quia beneficium inuentarij illas conſeruauit illæſas, *ad text. in l. fin. §. & ſi præfatam, & §. in computatione, C. de iure deliber.* adeòvt duarum perſonarum vicem ſuſtinere videbatur Dux ipſe Ioſias,

Ioſias, debitoris ſcilicet vti hæres pa-
10 tris; & creditoris vti hæres matris, vt per *Bald. in d. §. in computatione, nu. 3. & Iaſ. num. 4. Mantic. de tacit. & ambig. conuent lib. 16. tit. 2. num. 31. vol. 2.* & laté *Antonin. Amat. variar. reſol. 56. num. 6. lib. 2.*

Neq; etiam multum vrgere dicebam ſecundam obiectionem, quæ ex aduerſo opponebatur nimirùm, quod Dux Ioſias perceperat per nõnullos annos fructus totius ſtatus Hadriæ, ex quibus videbatur ſibi ſatisfeciſſe de eius eredito dotium maternarũm; facillimè enim pluribus occurrebatur medijs.

Et primò: quia (quatenùs oſtenderentur fructus fuiſſe per Ducem Ioſiam percepti) non tamen erat præſumendum illos percepiſſe animo extinguendi creditum, ſed potiùs vti hæres, & dominus, non autem vti creditor; præcipuè quia fructus poſt aditam hæreditatem, & antequàm creditores vrgeant (vt erat in caſu de quo diſputabatur, non enim comparuerãt niſi in anno 1608. quo tempòre fuit factum ſequeſtrum) cedunt
11 lucro hæredis, qui illos percipit tãquàm rem propriam, ſecundum doctrinam *Surdi in decif. 15. nu. 3. & decif. 128. num. 27.* & benè diſtinguit *Muñoz de Eſcobar de Ratiocinijs, c. 9. num. 76. & ſeqq.* & quatenùs ſecundum opinionẽ *Cancerij de inuentario, n. 48.* teneatur hæres illos deſcribere
12 in libro rationum, licet non in inuẽtario, & de illis rationem reddere creditoribus, vt videtur tenere etiam *Dom. Reg. Rouit. in decif. 48. nu. 12.* attamen non alia actione tenebitur niſi perſonali, ex quaſi contractu aditionis, & ideò ſuper illis bonis hæreditarijs, præferendus erat Innocentius creditor hipothecarius, etiam ex iuribus eiuſdem Ducis, ad notata per *Dom. de Franch. in d. decif. 80.*

Nec poterat dici fuiſſe extinctum creditum ex perceptione fructuum: quoniam dicebam, veram eſſe opinionem, & communem, quod hæres cum beneficio inuentarij, fructus ex
13 hæreditate perceptos non compenſat in verum creditum, vt per *Gloſ. in l. mulier, §. cum proponeretur in verb. hoc, ff. ad Trebell.* tenuerunt *Iacob. de Arena ibidem num. 2. Alexand. nu. 14.* communem dicit *Dyn. in l. quod debitoris, §. quod actus, & ibi Angel. ff. ad leg. falcid. Ruin. conſ. 112. & 115. n. 13. vol. 2. Caſtr. in conſil. 19. num. 2. vol. 2. Gabriel conſil. 124. num. 7. lib. 1. Menoch. conſil. 183. in vltimo dubio, Peregr. de fideicom. artic. 35. nu. 10. verſi. communis,* vbi allegat *Fulgoſ. Soccin. Crauett. Rol. Imol. Alciat.* & alios optimè *Surd. decif. 62.* & meliùs *decif. 170. & 224.* & idem optimè *in conſil. 291. n. 11. & conſil. 128. n. 27.* vbi alios adducit, & sũmoperè defendit *Boer. decif. 44. num. 15. Rota Auenion. decif. 45. num. 6.* & latiſſimè *Antonin. Amat. d. reſol. 56. nu. 8. lib. 2.* vbi allegat *Mangil. de imput. quæſt. 125. num. 42. & ſeq.* vbi latè agit.

Hoc autem non procedere dicebam, quoties conſtaret, hæredem non vti hæredem, ſed vti creditorem fructus percepiſſe, puta ſi ipſemet hæres pro ſuo credito egiſſet, tùnc enim fructus percepti poſt aditam hæreditatem in extinctionem crediti imputantur, vt refert idem *Anton. Amat. d. reſol. 56. num. 8. in fine:* Neceſſaria eſt enim animi declaratio in deducen-
14 dis creditis ex bonis hæreditarijs, nàm aliàs vti hæres, non vti creditor percipere præſumeretur, vt ex *Socc. Rota Romana, de Ponte, & alijs,* refert *Coſta de ſcient. & ignor. in allegat. poſt diſtinct. 37. num. 91.* ideò communis videbatur opinio: & propterea cum fructus non imputarentur in verum creditum, quod remanebat illæſum, & illibatum, licet de illis teneretur reddere rationem: hoc erat ſolùm actione perſonali per quaſi contractum aditionis, & conſequentèr erat præferendus Innocentius creditor hipothecarius.

Hoc autem comprobabatur, quo-
niam huiuſmodi imputatio non niſi
15 compenſatione fieri poterat, vt eſt
*text.* expreſſus *in l. cum frater 79. §.
Titio, ff. de legat.* ibi *Quoniam ratio-
ne compenſationis percepiſſe debitum
videtur*; hęc autem compenſatio, quę
16 eſt ficta ſolutio, non fit ipſo iure, ſed
requirit factum hominis, ad notata
*in l. ſi conſtat, C. de compenſ.* & notat
etiam in puncto videndus etiam idē
*Dom. de Franch. in deciſ. 527. num. 2.
& ſeq.* vbi expreſsè aſſerit, quod cō-
pēſatio fructuum perceptorum à cre-
ditore cum ipſo credito; non fit ipſo
iure, ſed ope replicationis; & conſe-
quentèr antequàm opponatur com-
penſatio, non poteſt dici creditum
ipſo iure extinctum; & propterea
creditores hæredis vigore hipothe-
cariæ vtilis in eos tranſlatæ præferri
debent, & ità deciſum dicit in cauſa
Marchioniſſæ Laterti æ, in qua credi-
tores hipothecarij Marchionis, qui
habebant hipothecatum nomen ip-
ſius Marchioniſſæ debitricis Mar-
chionis, fuerunt præhabiti, & eis li-
beratum creditum, non obſtante,
quod ipſa Marchioniſſa eſſet etiam
creditrix Marchionis vti ceſſionaria
Comitiſſę Noyę, cuius Marchio fue-
rat hęres, & ipſa Marchioniſſa oppo-
ſuiſſet compenſationem, quæ nō fuit
admiſſa, ex quo creditores, qui ante
oppoſitionem comparuerant, erant
creditores Marchionis in actione
hipothecaria, cum ipſa Marchioniſſa
non haberet Marchionem obliga-
tum, niſi in actione perſonali vti hæ-
redem Comitiſſæ Noyæ, ex quaſi
contractu aditionis.

Ideò omni iure dicebam Innocē-
tium eſſe præferendum: præcipuè cū
huiuſmodi compenſatio nil aliud
ſit niſi ficta ſolutio, & propterea non
potuit hæres, & creditor ſuis credi-
17 toribus pręiudicium inferre per actū
fictum, vt poſt alios refert idem *Ca-
mill. de Medic. in d. conſil. 124. nu. 25.
& 28.* quoniam cum fictio eo tantùm
caſu locum habeat, quando in ea tùm
18 æquitas id ſuadet, *ad textum in l.
poſtliminium, ff. de captiu. & poſtlim.
reuerſ.* non poterat hòc caſu locum
habere fictio; cùm æquitas non pa-
tiatur, quod alteri per actum fictum
19 præiudicetur, vt probat *text. in d. l.
Vranius 72. verſic. quod ſi duo, ff. de
fideiuſſor.* cum alijs per *Barboſam in
d. l. quæ dotis 34. ff. ſolut. matrim. in
princ. & nu. 6. verſic. eſt tamen aduer-
tendum per textum in l. hæres 22. §. fin.
ff. de fideiuſſ.* vbi *Bart. Caſtr. Imol.*

Præterea, cùm ante cōpenſationis
oppoſitionem iam reperiebatur inte-
tatū iudicium per Innocentium per
productionē inſtrumētorum crediti,
20 ex quibus dicebatur propoſita actio,
vt dicit optimè idem *de Franchis in
deciſ. 75. & 527.* non poterat proce-
dere compenſationis oppoſitio, quia
ſicut facta denunciatione non pote-
rat verè ſoluere; ità neq; fictè per
21 compenſationis oppoſitionem, vt
optimè tradit idem de *Franchis in
deciſ. 53. num.* 1. & tenuit optimè
*Rodriquez de annuis redditibus quæſt. 9. num.
& ſeq. Rota Gen. deciſ. 190. nu. 2. & Neg-
guſ. de pignor. par. 5. membr. 1. num. 56.*
& notant *cæteri in l. 3. C. de donat.* imò
neq; poterat ipſe Dux, qui duas re-
præſentabat perſonas, ſibi ipſi ſolue-
re ex fructibus perceptis, & ſic tacitè;
dùm non poterat expreſsè poſt
denunciationem, dùm præſumeba-
tur potiùs, vt hæres, & ſic ex titulo
præambulo illos percepiſſe, & tan-
quàm dominus, non autem vti cre-
ditor, vt per *Surd. in d. deciſ. 170. nu. 3.
cum ſeqq.*

Præterquàm quod in facto nota-
batur Ducem Ioſiam ſoluiſſe credi-
toribus hæreditarijs longè maiorem
ſummam, quàm ex fructibus perce-
perat, vt ex relatione fol. 65. in ter-
tio proceſſu Duciſſę Hadriæ, & ideò
non poterat dici illos imputaſſe in
verum creditum.

Hæc cauſa, ob nonnulla impedi-
menta non adhùc apparet deciſa.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conſenſus ſemper intelligitur de expreſſo, quando de eo ſit mentio in reſcripto.*

2 *Clauſula,* Si partes in te cōſenſerint, &c. *declaratur.*

3 *Conſenſus duobus modis poteſt expreſſè requiri.*

.. *Vel quando lex, vel reſcriptum illum expreſſum eſſe decernit.*

.. *Vel quando pro forma, vel ſollemnitate actus requiritur.*

4 *Cōſentire plus eſt facto, quam verbis.*

5 *Lex quando ità mandat, id neceſſariò obſeruandum eſt.*

6 *Lex quando diſponit de expreſſa alicuius rei mentione facienda, non ſufficit tacita.*

7 *Conſenſus collitigātium expreſſus requiritur in inducenda prorogatione Iudicis Delegati de loco ad locum.*

8 *Conſenſus quando requiritur pro forma, & ſollemnitate actus debet eſſe expreſſus.*

.. *Quia præſumitur reiectus tacitus.*

9 *Conſenſus tùnc requiri pro forma videtur quando fauor publicus, non autem priuatus in eo conſideratur.*

.. *Secùs autem ſi ſolùm fauorem perſona priuata concernit.*

10 *Doctrina* Gomeſij in regula de impetr. benef. per obit. fam. cardin. *declaratur.*

11 *Quando in reſcripto non ſit mentio de expreſſo conſenſu, nec eſt pro forma, ſufficit tacitus.*

.. *Licet aliqui contrarium teneant.*

.. *Sed contrarium videtur veriùs eſſe.*

12 *Conſenſus tacitus ſufficit in prorogatione iuriſdictionis Iudicis de perſona ad perſonam.*

.. *Adeò vt neq; requiratur actus poſitiuus, ex quo conſenſus colligi poſſit.*

.. *Sed ſufficit ſola taciturnitas, & patientia.*

13 *Partes ſi patiantur aliquod contraſe decerni per Iudicem tamquàm Iudicem, is tacitus conſenſus ſufficiet ad inducendam prorogationem.*

14 *Conſenſus ſufficit, vt ex aliquo actu poſitiuo colligi poſſit.*

ARGVMENTVM.

Conſenſum tacitum collitigantium eſſe ſufficientem ad prorogationem Iudicis inducendam: quotieſcumq; in reſcripto non ſit de expreſſo mentio, nec requiritur pro forma.

I. M. I.

DISPVTATIO LXXXXVI.

1 Semper quod de conſenſu ſit mentio in reſcripto Pontificio, intelligi de expreſſo non autem de tacito voluerunt omnes in *l.2.§.voluntatem, ff ſoluto matrim nio,* & refert poſt alios *Verall. in deciſ.* 82. *par.* 3. *num.* 7. quia tùnc videtur eſſe de forma reſcripti, quo caſu dicitur reiectus tacitus, ex traditis per *Alex. in l.licet Imperator, num.* 4. *& ibi Iaſ. num.* 14. *de legat.* 1. *per textum in cap. ſtatutum, §. in nullo de reſcript. in* 6. quibus poſt alios addimus *Rot. dec.* 15. *de offic. de legat. in nouis,* vbi etiam videtur decidi hic articulus.

Ideò cùm Reuerendus Parochus Sanctæ Mariæ Rotundæ huius Ciuitatis Neapolis obtinuiſſet ſentētiam à Commiſſario Apoſtolico, fuit per aduerſarium dictum de nullitate ſententiæ, ex eo quia non fuerant adimpletæ clauſulæ, & conditiones in reſcripto commiſſionali contentæ, & præcipuè illa: *(Si partes in te conſenſerint*

2 *ſerint cauſam, & cauſas prædictas au-*
*dias, cognoſcas, & decidas: Sin minùs*
*alium Iudicem de cõſenſu partiũ elige-*
*re, aliàs ex officio tuo deputes)* Minimè
enim expreſsè conſtare dicebatur de
expreſſo conſenſu collitigantis, quẽ
expreſſum eſſe debere obijciebatur
ex prædictis. Non enim, quod fuerit
coram prædicto Iudice litigatum, &
proceſſum vſq; ad prolationem ſen-
rentiæ: dicebatur conſtare de expreſ-
ſo conſenſu, ſed tantùm de tacito,
quem non eſſe ſufficientem fatebatur
pars ex aduerſo; & ideò nullam eſſe
iudicandam ſententiam, neq; exe-
quutioni demandandam per Cu-
tiam Illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi
Nuntij Apoſtolici dicebat.

Verùm enim verò ſententiam eſſe
omninò exequendam dicebam, dùm
partes Reuerendi Parochi defende-
bam. Duobus enim modis con-
ſenſum expreſsè requiri poſſe con-
3 ſtabat vel quando lex, vel ſtatutum,
ſiuè reſcriptum, illum expreſſum fo-
re decernit: vel quando conſenſus
ipſe pro forma requiritur, & pro ſol-
lemnitate actus.

Primò caſu: ſiuè requiratur pro
forma, ſiuè non, ſemper expreſſus re-
quiritur, adeò vt quàmuis plus ſit fa-
4 cto conſentire, quàm verbis, vt habe-
tur *in d. deciſ. Rotæ* 15. *de offic. deleg. in*
*nouis col.* 2. tamen quia lex ità man-
dat, & expreſsè illum requirit, id ne-
5 ceſſariò obſeruandum eſt, *l. proſpexit,*
*ff. qui, & à quibus cap. memoriam,* 19.
*diſtinct.* & ideò vbicumq; in iure di-
6 ſponitur, de expreſſa alicuius rei mẽ-
tione facienda, non ſufficit tacita,
*cap. cæterum, cap. ſi proponente, & cap.*
*ad aures cum cæteris concordantibus*
*de reſcriptis.* Quamobrem cum in pro-
rogatione inducenda Iudicis Dele-
7 gati de loco ad locum, requiratur
expreſſus collitigantium conſenſus,
*d. cap ſtatutum, §. in nullo, de reſcriptis*
*in 6.* non videtur eſſe ſufficiens taci-
tas, ideòq; non mirùm ſi ità fuerit in
facti ſpecie deciſum per *Rotam in d.*
*deciſ.* 15. *in nouis*, quia agebatur de
prorogatione Iudicis Delegati à Pa-
pa de loco ad locum, in qua non ſuf-
ficiebat tacitus, ſed neq; expreſſus
vnius partis tantùm, & ſic illam in-
telligit, *Tiraq. de legib. connubial. gloſ.* 7.
*& Gonzal. ſup. 8. regul. Cancell. gloſ.* 47.
*num.* 10.

Altero, & ſecundo modo, conſen-
ſus expreſſus requiritur, quando pro
forma, & ſollemnitate alicuius actus
8 eſt neceſſarius; ea ratione, quia cum
conſenſus requiritur pro forma, præ-
ſumitur reiectus tacitus; *cap. cum ab*
*vno iuncta gloſ. in verb. mandantibus,*
& ibi *Geminian. nu. 2. de re iudic. in 6.*
*Abb. in cap. dilecti, num. 10. de arbitris,*
& faciunt dicta per *Alexand. & Iaſ.*
*in d. l. licet Imperator de legat.* 1. *& Ti-*
*raquell. de legib. connub. gloſ. 7. nu.* 5.

Cõſenſus autem tùnc requiri pro
forma, aut pro ſollemnitate videtur,
9 quando fauor publicus, non autem
priuatus in eo conſideratur; Si verò
ſolumodò fauorem illius perſonæ,
quæ debet conſentire admictat, tùnc
nullo modo dici poterit eſſe de for-
ma, ità docuit *Bart. in l. 1. §. ſed filius,*
*num. 2. & 3. ff. de leg.* 3. quem ibi om-
nes communitèr ſequuntur, ſic etiam
*Butrius in c. cum Conſuetudinis, nu.* 24.
*& 25. de Conſuet.* & ibi *Imol. num.* 6.
*Felin. in cap. edoceri, num. 7. in fine de*
*reſcriptis, Abb. in cap. cauſam matrimo-*
*nij 16. num. 6. de offic. delegat.* & eſt
communis ferè omnium Doctorũ ſẽ-
tentia, vt latè per *Tiraquell. de legib.*
*connub. gloſ. 6. num. 5. 6. & 7. & Gon-*
*zales vbi ſup. num. 30. cum ſeq.*

Hinc fit, vt illud quod dicit *Gome-*
10 *ſius in regul. de impetr. benef. per obit.*
*famil Cardin. q. 11. nu. 2. & 3. per tot.*
procedat in conſenſu formali, qui re-
quiritur ad integrandum actum, &
ad illius ſollemnitatem, vt ipſemet
ibi affirmat, & in hoc ſe fundat in
*verſic. & ideò*, vbi *Mandoſ. quæſt.* 26.
*num. 5. cum ſeqq. Pariſ. de reſignat. be-*
*nef. lib. 8. quæſt. 8. num. 25. cum ſeqq. &*
*lib. 9. quæſt. 17. num. 67. & 73.* & eo-

dem

dem modo intelligitur *Puteus in deciſ.282. num.3. lib.3.* vt ſic intelligit *Gonzal.vbi ſup. num.21.* & latè *Tiraq. d.gloſ.7.num.5.cum pluribus ſeqq.* vbi ad propoſitum multa notanda cumulat; & in his terminis procedunt, ea, quæ pars ſatis inapplicabilia ad caſum noſtrum allegabat; nàm verum eſt requiri expreſſum conſenſum,nec tacitum ſufficere in his,quę formam, & ſollemnitatem actus reſpiciunt;ſed tota vis erat, an in caſu de quo diſputabatur, conſenſus requirebatur pro forma.

Et quidem ſecundum veriſſimam *Bart.* & cæterorum tàm Ciuiliſtarum, quàm Canoniſtarum doctrinam,nullo modo dici poterat, requiri pro forma:non enim huiuſmodi conſenſus reſpiciebat fauorem aliquem publicum,nec ad aliquem actum integrandum erat neceſſarius: ſed tantùm ad fauorem iſtius colliigantis, qui debebat conſentire, quo caſu nullo modo dici poterat requiri pro
11 forma,vt dicunt præcitati Doctores,
ſed ſimplex, conſenſus ſatis erat ſufficiens de quo in commiſſionali reſcripto fiebat mentio, abſq; aliqua mentione expreſſi.

Hoc autem caſu,licet ſint qui putent,conſenſum ex ſui natura, eam vim obtinere, vt expreſſus eſſe debeat,per *tex.in l.1.C.de filioſam.minor.* vt aduertit *Franc. Aretin. in d. l.2. §. voluntatem, col.2.verſic. & aduertè,ff. ſolut. matrim. & ibi Iaſ. col. 2. verſic. tertiò,& ſubtiliter,& Dec.in conſil.38. ſub num.4. ad medium.* Veriùs tamen eſt ſufficere etiam tacitum, vt tradunt per illum *text. Bart. in d. §. voluntatem, num.1.& 2.Iaſ.num.5.& 6. Gloſ.& Doct.in cap.ea noſcitur,* per illum *text. de his quæ fiunt à prælat. ſin.conſ.cap.Puteus deciſ.100.nu.2.lib.2. & deciſ.181.ſub num.1. & deciſ.190. num.4.lib.3.Rota deciſ.16.num.4.de renunc.in antiquis,Tiraquell.d.gloſ.7. num.6. & Rot.diuerſ.par.1.deciſ 788. nu.10.& deciſ.811. num.19.* & refert poſt alios idem *Gonzal. vbi ſup. n.22.*

Hinc licet in prorogatione Iudicis Delegati de loco ad locum requiratur conſenſus expreſſus cum ità ſpecialitèr diſponat *d. cap.cæterum cum concord.* Tamen in prorogatione de perſona ad perſonam, quæ magis videbatur accedere ad caſum noſtrum, cùm reſcripti verba dicant, *Si partes in te conſenſerint*, & conſequentèr loquantur in proroga-
12 tione iuriſdictionis, & perſonæ Iu-
dicis: quàmuis lex requirat conſenſum,vt habetur *in l.1.& 2.§.conuenire,& § ſed & Iudex,ff.de iudicijs*, ſufficit nihilominùs conſenſus tacitus, quia reſcriptum ſimplicitèr requirit partes conſentire debere, nec loquitur de expreſſo;vndè poſſunt in conſenſu tacito verificari ſecundum *Bald.in l.fin § neceſſitate, num.20.C. de bonis quæ liber.* & ſequitur *Menoch.lib.2.præſumpt.19.num.2.* & receptam aſſerit *Barboſ.in l 2.§ fin.nu.17. ſol.matr. & in l.1. artic.2. num.8.de Iudic.* & quod ſufficiat tacitus videtur probare *text. in cap. cum olim el primo de offic.de leg.* vbi *Panorm. nu.7.* & idem *in cap.P.& G. num.20. & ibi Imol.num.56. eod.tit. de offic.de leg.* & optimè poſt alios tradit idem *Barboſ.in d.l.1.artic.3. num.4. 5. & 6.de Iudicijs,vbi num.8.* addit quod adeò verum eſt, vt neq; requiratur actus poſitiuus, ex quo conſenſus colligi poſſit, ſed ſufficiat ſola taciturnitas, & patientia,ex traditis per *Caſtrenſ. in conſil.283. num.1.ad finem lib.1. & Menoch.d.præſumpt.19.à num.6.* Ideò
13 ſi partes patiantur aliquod decerni
contra eos à Iudice, tamquàm Iudice, is tacitus conſenſus ſufficiet ad efficacem inducendam prorogationem, *Alexand. in l.2. num.12. & ibi Iaſ.num.20. ff ſi quis in ius vocat.non ierit*,& optimè notat *Berous conſil.14. num.10.lib.3.*

Quantò magis igitur erat iudicandus ſufficiens conſenſus in caſu occurrenti ex tot, tantiſq;actibus poſi-

ſitiuis elicitus, qui ſatis erat ad adimplendam, & verificandam clauſulam prædictam in reſcripto appoſitam, vt deciſum refert idem *Verall. in dec. 82. par. 3. in fine*, vbi licet aſſerat, quod quando de conſenſu ſimplicitèr dicitur in Pontificis reſcripto, intelligatur de expreſſo, non autem de tacito, vt per *Alexand. Aretin. & alios in d. l. 2. §. voluntatem*: Nihilominùs aſſerit, quod eſt vidẽdum apud acta, an aliquis colligi poſſit conſenſus,
14 qui eſſet ſufficiens ad effectum de quo agebatur; Et deindè fatetur, quod in eadem cauſa corã Oradino fuit tentum eſſe ſufficiens, quod conſenſus poſſit elici ex aliquo actu: & propterea dicebam non eſſe dubitandum, quin ex tot actibus per partem geſtis coram dicto Iudice, cum conſtitutione procuratoris, & monitionibus, & citationibus, vſq; ad ſententiam incluſiuè, colligeretur conſenſus ſatis ſuperq; ſufficiens ad prędictam prorogationem inducẽdam, vt latè concludit poſt alios doctiſſimus *Barboſ. in d. l. 1. artic. 3. à num. 59. cum pluribus ſeqq. de iudicijs*, & proindè nullitates nullo modo obſtare aſſerebam.

Sic fuit iudicatum in Curia Illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi Nuntij Apoſtolici.

## *SVMMARIVM.*

1 *Laudemium, ſiuè quinquageſima pars pretij debetur facta alienatione rei emphiteuticæ.*

*.. Non obſtante venditione ſubhaſta ad inſtantiam crediterum.*

*.. Quia non dicitur vendita ex cauſa neceſſaria inſpecto initio, ſed voluntaria.*

*.. Quo caſu debetur laudimiũ, quin etiam prælatio competit.*

2 *Laudimium à nouo emphiteuta, ſeù emptore rei emphiteuticæ debetur domino directo ratione conſenſus.*

*.. Qui requiritur ad laudandũ alienationem, & quando immictitur nonus ſucceſſor in poſſeſſione rei emphiteuticæ.*

3 *Laudimium appellatur à laudatione.*

4 *Laudimium non debetur domino ſubalterno, ſeù primo emphiteutæ, ſed domino directo.*

5 *Conſenſus domini directi ſolùm requiritur in alienatione emphiteuſis.*

6 *Laudimium debetur illi, qui debet præſtare conſenſum.*

7 *Dominus directus mediatus, non autem immediatus, & ſubalternus requirendus eſt in alienatione emphiteuſis.*

8 *Dominus directus dicitur verus dominus, non autem ſubalternus.*

*.. Et ideò de eo debent intelligi iura de hoc loquentia, non autem de ſubalterno.*

*.. Qui vtile tantùm dominium habet.*

9 *Laudimij in exactione præfertur ille, qui eſt maior dominus.*

*.. Cum habens vtile dominium dicatur dominus abuſiuè.*

10 *Dominus vtilis ſubconcedendo deſinit eſſe dominus.*

*.. Et omne ius dicitur tranſlatum in ſecundum.*

11 *Dominus directus ſicut præfertur ſubalterno in alienatione rei emphiteuticæ.*

*.. Ità etiam præfertur in laudimio.*

12 *Laudemij exactio, & ius prælationis à pari procedunt.*

13 *Prælationi locus non eſt, vbi conſenſus non requiritur.*

14 *Conſenſus vbi non requiritur, non debetur laudimium.*

15 *Conſenſus domini directi, non autem ſubalterni in alienatione emphiteuſis, requiritur.*

16 *Dominus ſubalternus tùnc à prelatione excluditur quando concurrit dominus directus, ex opinione* Io. Fabr.

*.. Secùs ſi non concurrat, quia tùnc etiam ſubconcedens prælationem obtinebit.*

17 *Pri-*

17 *Primus concedens ſicut dicitur dominus directus reſpectu primi emphiteutæ, ità primus emphiteuta, dicitur dominus directus reſpectu ſecundi.*

*.. Et ideò dicitur habere omnia illa iura dominicalia, quæ habet dominus directus reſpectu primi emphiteutæ.*

*.. Sed contrarium oſtenditur.*

18 *Prælatio debetur ei, cuius conſenſus neceſſarius eſt in alienatione.*

19 *Hæreditatis aditio facta à nepote iuſſu patris non valet ſi viuebat auus, qui eos in poteſtate habebat.*

20 *Ius poteſtatiuum approbandi alienationem ſemper remanet penès proprietarium.*

*.. Niſi expreſsè fuerit conceſſum.*

21 *Diſtinctio* Valaſci, & Caldas *reprobatur circa iura dominicalia, nùm remaneãt penès dominum ſubalternum ſubconcedentem*, & num. 27.

22 *Dominus ſubalternus non poteſt ſubcõcedendo facere conditionem domini directi deteriorem.*

23 *Diſtinctio* P. Molinæ *affertur. & cõprobatur.*

24 *Dominus directus concedendo ſimplicitèr rem empbiteuticam; & ſic ſolùm vtile dominium, ſi deindè ille ſubconceſſit, nil ſibi remanſiſſe dicitur, niſi ius exigendi canonem ſuper impoſitum, & ius exequendi pænam commiſſi.*

*.. Quia hæc omnia ſunt effectus vtilis dominij.*

*.. Reliqua verò iura dominicalia remanent penès dominum directum, etiã reſpectu ſecũdi, & tertij emphiteutæ, ſicut habebat reſpectu primi.*

25 *Dominus directus retinet dominium directum, & ciuilitèr poſſidet per ſe ipſum, & naturalitèr per ſecundum emphiteutam, ſicut poſſidebat per primum.*

*.. Secundus verò emphiteuta per ſe ipſum poſſidet, vel quaſi, vtile dominiũ tàm ciuilitèr, quàm naturalitèr.*

26 *Directus dominus ſi concedendo, nedùm vtile dominium in emphiteutam tranſtulit, ſed etiam alios effectus dominij, ſcilicet priuilegium prælationis, & laudimij, tùnc emphiteuta ſubconcedendo poterit retinere iura hæc dominicalia, quæ ſibi à directo domino fuere conceſſa.*

28 *Prælationis prorogatiua non competit, niſi ratione directi dominij, quod dominus ſubalternus nũquàm habuit.*

*.. Ideò nõ poterit præferri, etiã quod dominus directus non concurreret.*

29 *Argumentum à feudo ad emphiteuſim non ſemper valet.*

*.. Quia quandoq; diuerſa militat ratio.*

30 *Deciſio* S.C. *in caſu ſimili affertur.*

31 *Dominus directus conſentiendo ſubconceſſioni, videtur ipſe ſecundum emphiteutam inueſtire.*

*.. Ideò dicitur ille ab eo cauſam habere, non autem à domino ſubalterno ſubconcedente.*

*.. Et propterea ille directus erit requirendus, non autem ſubalternus.*

32 *Laudimium accipere, & alienationi conſentire ſunt de dominicalibus; quæ domino directo non ſubalterno debentur.*

## ARGVMENTVM.

Laudimium deberi ratione conſenſus, qui præſtatur alienationi; & proindè ſolùm domino directo, cuius conſenſus neceſſarius eſt in alienatione emphiteuſis competere, non autem domino ſubalterno, ſicut etiam ius prælationis, etiam quod dominus directus non concurreret.

I. M. I.

## DISPVTATIO LXXXXVII.

Dvplici ſanè argumento refellendam prætentionem Camilli Stramboni aliàs dicebã. Vendita.n ſubhaſta in anno 1627. ad inſtantiam creditorum, quadam domo magna illorum de Caſtrocucco ſita in hac Ciuitate Neapolis in platea Sanctæ Mariæ Conſtantinopolitanæ, illaq; ad extinctum candelæ remanſa Regio Conſiliario, Marcello Marciano meo genitori, tamquàm vltimo licitatori, & plus offerenti, pro duc. 13500. cum onere cẽſus duc. triginta vnius in beneficium dicti Camilli ceſſionarij quõd. Fabij Iordani: prætendebat Camillus ſibi deberi laudimium, ſiuè quinquageſimam partem pretij, quo domus illa

1 fuerat vendita, iuxtà diſpoſitionem *text. in l. fin. C. de iure emphit.* vbi omnes, non obſtante quod eſſet vendita ſubhaſta ad inſtantiam creditorum, tanquã ex cauſa neceſſaria, quo caſu non deberi laudimium, dixit *Neapod. in Conſuet. Si quis emit de iure congrui, & Afflict. in deciſ. 191. in primo dub.* poſt *Dec. in conſil.* 160. & alios adductos per *Addentes in d. Conſuet:* ſicut neq; debetur prælatio virtute *d. l. fin. C. de iure emphit.* quoniam dicebat, non poſſe dici ex cauſa neceſſaria, ſed potiùs voluntaria, quia attenditur initium, quo ipſe voluntariè cõtraxit cum creditoribus, & ideò alienatio oriri dicebatur ex illa voluntaria obligatione, & conſequẽtèr debebatur laudimiũ, & prælatio ex dictis per *Tiraq. in tract. lignag. §. 1. gloſ. in verb. æquipollens, & gloſ. 4. num. 9. cum ſeq. Frecc. de ſubfeud. in 6. limit. ad Conſtit. Regni Diuæ memoriæ,* & ità deciſum refert *Dom. Preſes de Franch. in deciſ. 277. per totum*, non obſtantibus dictis per *Napod. & Afflict. vbi ſup.* & ità ſemper iudicari affirmat, allegans *Amadeum de Ponte de Laud. quæſt. 27. & Theſaurar. deciſ. 139.* & iterum de *Franch.* ità declarat *in deciſ. 488. ſub num. 5. & 6. verſic. ſed in caſu.*

Sed ego, dũ de cauſa propria ageretur ex alijs, nullatenùs laudimium deberi dicebã. Primò, quia ex eodẽ conceſſionis inſtrumento conſtabat, non eſſe Camillum, ſiuè Fabium Iordanum, cuius ille erat ceſſionarius, Dominũ directum, & primum concedentem; ſed Dominum ſubalternum, ſiuè primum emphiteutam, qui illis de Caſtrocucco ſubconceſſerat, ſeù ſubemphiteuticauerat; dùm in eadem conceſſione idem Fabius fatebatur fundum, ſeù aream illam eſſe ſubnoxiam cuidam cenſui emphiteutico debito quibuſdam Eccleſijs ratione directi dominij.

Secundò: quia licet præfata conceſſio facta illis de Caſtrocucco legebatur ſub natura, & pactis emphiteuticis, erat tamen cum facultate affrancandi in pecunia ad rationem ſex pro centenario.

Et quoad primũ, (nàm de ſecundo in ſequenti) aſſerebam. Laudimiũ

2 à nouo emphiteuta, ſeù emptore, domino directo deberi ratione conſenſus, qui requiritur ad authorizandum, ſeù laudandum alienationem, quàndo immictitur, & inducitur nouus ſucceſſor, ſiuè emphiteuta in poſſeſſionem rei emphiteuticæ, neq; hoc poſſe aliquo modo in controuerſiam deduci, cùm ità videatur decernere *Imperator in d. l. final. C. de iure emphit.* ibi: *Non ampliùs eis liceat pro ſubſcriptione ſua, vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretij, vel extimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur accipere*; vbi *Iaſon* expreſsè dicit, domino directo deberi laudimium pro conſenſu, quem præſtat, ſiuè pro inueſtitura, & ibi omnes, ità declarant *Clar. in §. emphiteuſis, quæſt. 23. num. 1. Surd. deciſ. 31. num. 8.*

num.8.& deciſ.200. num.3. P.Molin.
Ieſuita de contract. quæſt.471.nu.12.
verſic. recedendum non eſt, Dom. de
Franch.deciſ.201.in fine,& deciſ.430.
in fine, laté Burgius de Laudim.par.1.
inſpect.5.num.1.& 2.vbi dicit, quod
3 ideò appellatur laudimium à lau-
datione,& num.13.& laté Amic. de
iure emphit.quæſt.57.n.1.& quæſt.99.
num.6.

4 Hinc dicebam; laudimium nullo
modo deberi domino ſubalterno,ſeù
primo emphiteutæ, qui rem ſubem-
phiteuticauit; ſed primo, & directo
domino,qui primo conceſſit: quoniã
5 ſicut in alienatione ſolùm domini di-
recti requiritur conſenſus, vt habe-
tur in d. l. final. C. de iure emphit. ibi:
Minimè licere emphiteutæ, ſine conſen-
ſu domini meliorationes ſuas alteri vē-
dere, &c. ità & illi dumtaxat ſoluen-
6 dum eſt laudimium, quod ratione
conſenſus debetur, ità voluit Gloſ.in
cap. imperialem in §. illud in verb. niſi
requiſitas de probib feud.alien. per Fri-
deric.vbi etiam Bald.num.5. & idem
in d.l.fin.C.de iure emphit.in verb.alijs
verſic.tu die,& ibidem Iaſ.in quæſt.8.
num.46.& 88.& in l.3.§.ex contra-
rio,ff.de acquir.poſſ.num.78.vbi etiam
Imol.num.28. Dec.in conſil.160. nu.2
verſ.iſta concluſio lib.1. perbellè Soc-
cin.iun.conſil.70.num.6.lib.3.Foller.in
pragm.de cenſib.verſic.huiuſmodi n.49.
fol.36.Gozzadin.conſil.66.num.9. Ber-
tazzol.conſil.40.num.35.lib.1.poſt Io.
Fabr.in §.1.num.5.ante finem, Inſtit.
de locat. Corbul.de iur.emphit.de cauſa
priuat.ob non ſolut. canon. ampliat.20.
num.3.& 24. Caſſan.in Conſuet. Bur-
gund.rubr.2.§.fin.poſt princ. Amad.de
Ponte quæſt. 22.nu.13.Valaſc.de iure
emphiteut.quæſt.13.num.11.verſic.
exindè, & quæſt.38.num.25. vbi ex
Euerard.teſtatur ità fuiſſe iudicatum,
Scrader. de feud.par.8.cap.2. num.29.
Rota diuerſ.par.2.deciſ.186. nu.6.Pa-
ris de Puteo de reintegr.feud. quæſt.90.
num.1.circa med.verſic.quo caſu.Gam-
ma deciſ.Luſit.47.nu.2.Dom.de Fran-
ch. deciſ.437. vbi ità deciſum pluries
teſtatur latiſſimè Amic. de iure em-
phit.quæſt.83 per tot.& benè Burg. de
laudim.par.1.inſpect.4.num.29.& 30.
vbi ea ratione hoc eſſe dicit, quia
prior,& mediatus dominus, non au-
tem immediatus eſt requirendus pro
7 conſenſu alienationis, ac immiſſio-
nis in poſſeſſionem,ex dictis per Gloſ.
in d.cap.imperialem,& Menoch.in con-
ſil.338.num.3.& 5.cum ipſe dominus
8 mediatus dicatur verus dominus di-
rectus,& de eo debeant intelligi iura
de hoc loquentia, non autem de do-
mino immediato,ſeù ſubalterno, qui
vtile dumtaxat dominium habere
cenſetur, vt concludit Clar. in §.feu-
dum,quæſt.32.verſic.fin. Mut.in Con-
ſuet.Panorm.cap.26 num.137. Intrigl.
ſingul.95. num.15.lib.3. Maſtrill.in
add. ad Petr. de Greg. de conceſſ. feud.
par.1. verſic.de iure communi, Rota d.
deciſ. 168. num.6. vol.2. dùm firmat,
9 quod in exactione laudimij præfer-
tur ille,qui eſt maior dominus, cùm
habens dominium vtile dicatur do-
minus abuſiuè,Sola in Conſtit.Pedem.
tit.de iure emphit.gloſ.1.nu.8. & Surd.
d.deciſ.288. num.17. & idem Burgius
de laud.d.p.1. inſpect.4.in addit.n.100.
& ſeq.& d. num.30.& 31. vbi etiam
10 aſſerit,quod dominus vtilis ſubcon-
cedendo deſinit eſſe dominus, &
omne ius dicitur translatum in ſe-
cundũ, & nec ciuilitèr,neq;naturali-
tèr ius aliquod dicitur poſſidere,ſed
tantumodò quædam reliquiæ vtilis
dominij penès eum remanere dicũ-
tur, quæ non habentur in conſidera-
tione: optimè videndus idem P.Mo-
lina d. diſput. 471. num.5. verſic. ma-
net,& num.8.in fine: qui alia etiam
mouetur ratione,quæ pari paſſu am-
11 bulat cum prima; nàm inquit ipſe:
quod ſicut ſubemphiteuta venden-
te rem emphiteuticam præfertur do-
minus directus ipſi ſubemphiteuti-
canti; ità illi quoq; non autem ſub-
concedenti debetur laudimium; cũ
exactio laudimij, & ius ipſum præla-

tionis

12 tionis à pari procedant; quæ quidē
ratio, vt dicebam eadem videtur eſſe
13 cum prima: prælationi enim locus
eſſe non poteſt, vbi conſenſus non
requiritur, vt dicit *Amad. de Ponte quæſt. 14. & 27.* & latè refert *Niger de
laudimio, quæſt. 45. num. 4.* & latiſſimè
*quæſt. 10. artic. 2. à num. 73. cum ſeqq.*
& ideò benè dixit idem *Burgius d.
inſpect. 5. nu. 11. & ſeq.* quod vbi non
14 non requiritur conſenſus non debetur laudimium, ſequitur *Surd. deciſ.
174. num. 11.* vbi de communi teſtatur; Propterea ex his dicebam, quod
cum in alienatione rei emphiteuticæ, conſenſus domini ſubalterni, ſeù
15 primi emphiteutæ minimè requiratur, ſed tantùm domini directi, ex dictis per *Dom. de Franch. d. deciſ. 437.*
ſequebatur neceſſario laudimium
illi deberi, qui debebat prſtare conſenſum, & alienationem laudare, &
conſequentèr domino directo, non
autem ſubalterno, qui poſtponitur
domino directo in exactione laudimij, ex dictis per *Rotam in d. dec 186.
num. 6.* & proindè nil deberi concludendum dicebam Camillo domino
ſubalterno.

16 Et quàmuis *Io. Faber in d. §. adeò,
Inſtitut. de locat. num. 5. cum ſeqq.* eius
fuerit opinionis, vt tùnc dominus
ſubalternus excludatur à prælatione, quando cum eo concurreret dominus directus, aliàs etiam dominus
ſubconcedens prælationem obtinebir, ex eo quia ſicut primus conce-
17 dens dicitur dominus directus reſpectu primi emphiteutæ, ità etiam
primus emphiteuta erit dominus directus reſpectu ſecundi; quamobrem
plures, etiam dantur domini diuerſis
reſpectibus; & propterea emphiteuta
ſubconcedens videtur habere omnia
illa iura dominicalia, quæ habet dominus directus reſpectu primi emphiteutæ, vt latè poſt alios refert doctiſſimus *Donat. Anton. de Marin. reſolut. quotid. lib. 1. cap. 232.* poſt *Valaſc.
d. quæſt. 13. par. 1. num. 12. Cald lib. 1. de
renouat. emphit. quæſt. 13. num. 21.* &
nouiſſimè ità etiam deciſum refert
*Dominus Marchio Torelli Reg. Capyc.
Latro dec. 46. in 2. dub. num. 24. & ſeq.*
& refert etiam elaboratiſſimus *Thor.
in compend. deciſ. tom. 3. part. 2. in verb.
prælatio fol. 310.*

Nihilominùs quāuis hoc nil iuuaret, quoad laudimium, quod ſemper
domino directo non autem ſubalterno debetur, *ex deciſ. de Franchis 437.*
& alijs ſupra adductis, tamen contraria opinio verior videbatur, etiam in
prælatione; quoniam cum prælatio
18 debeatur ei, cuius conſenſus neceſſarius eſt in alienatione, vt dicit *Imp. in
d. l. final. C. de iure emph.* & ſolumodò
directum dominum eſſe requirendū,
an velit præferri ibidem decidatur,
quia apud eum reſidet ius approbatiuum, *ad textum in l. filiusfam. 91. ff.
de acquir. hæredit.* quem adduxit adhoc *Alberic. in l. filium, ff. ad Treb. ll.
num. 3.* & poſt eum *Niger d. quæſt. 10.
artic. 2. à num. 73. cum ſeqq.* vbi diſponitur hæreditatis aditionem factam à
19 nepote iuſſu patris, non valere, ſi viuebat auus, qui eos in poteſtate habebat, & optimè *Bald. in l. 4. C. ad
Macedon.* dans rationem, quia ius poteſtatiuū approbandi alienationem
20 ſemper remanet penès proprietariū,
& dominū directū, niſi expreſsè fuerit
conceſsū, & ſequitur etiam *Roman. in
d. l. filiusfam.* & propterea dū ipſe dominus directus ſolumodò erat requirendus, ipſi ſoli iure meritò debebat
cōpetere prlatio, nō autē ſubalterno
cuius conſenſus in alienatione neceſſarius non eſt, etiam quod non
concurreret dominus directus; & eadem ratione ipſi ſoli debebatur laudimium, quod etiam ratione conſenſus conceditur.

Nec multi eſſe faciendum dicebam quoad hoc, de relatis per *Velaſc.
& Caldas* circa iura dominicalia, quę
21 remanere fatentur penès primum
emphiteutam ſubconcedentem ſecundum illorum diſtinctionem; dùm
dicunt:

dicunt, quod, vt primus emphiteuta ſubemphiteuticando, nihil ſibi reſeruauit, ſed ſubconceſſit pro eodem canone, pro quo ipſe habuit, & tunc nihil remanſiſſe penès eum dicendum; cùm vtile dominium, quod ipſe habebat, in ſecundum emphiteutam tranſierit. Aut verò ſubconcedendo aliquod reſeruauit vltrà canonem domino directo debitum, & tunc penès ipſum remanſiſſe iura dominicalia fatentur reſpectu ſecundi emphiteutæ, quam diſtinctionem videtur etiam ſequi *Burgius d. inſpect. 4. n. 31. & 32. & d. Marinis, & Dom. Marchio Latro vbi ſup.* poſt hæc ſcripta in lucem editi: Quoniam huiuſmodi diſtinctio non videbatur vndiq; tuta; nõ enim poterat primus emphiteuta
22 ſubconcedendo per reſeruationẽ facere conditionẽ domini directi deteriorem, nec dominiũ eſſe poterat pe-
23 nès duos, ideò *P. Molin. in d. diſputat. 471.* aliã ſatis iuridicã facit diſtinctionem, ex qua videbatur poſſe ſatis optimè decidi huiuſmodi diſputatio. Dicit enim, quod ſi dominus directus, quando rem in emphiteutã conceſſit, & vtile dominium tranſtulit in primum emphiteutam; illud tranſtulit ſimpliciter, vel ſolùm cum poteſtate ſubconcedendi abſq; alia expreſſione. Aut verò concedendo trãſtulit nõ ſolùm vtile dominium cum poteſtate ſubemphiteuticandi, ſed etiam in eum tranſtulit alios effectus directi dominij, nimirùm, vt nullo requiſito conſenſu valeat ſubconcedere, & alienare, cum priuilegio etiã prælationis, & laudimij conſequendi, & ſimilia, quæ ſunt effectus directi dominij.

Si ſumus in primo caſu, quando ſcilicet ſimpliciter conceſſit, nec cõ-
24 ſtat fuiſſe tranſlatum in primum emphiteutam aliud, quam vtile dominium, tunc dicendum inquit *Molina*: quod quando deindè primus emphiteuta ſubconcedit, nihil ſibi remanſit, niſi ius illud exigendi nouam illam impoſitionem, ſiuè canonem ſuperimpoſitum, ac etiam ius exequendi pœnam commiſſi, ſi fortè ob non ſolutum canonem in commiſſum inciderit, recuperando illud vtile dominium, quod in ſecundum emphiteutam tranſtulerat; quia hæc omnia ſunt effectus vtilis dominij, non autem directi: Reliqua verò iura dominicalia, quæ domino directo ratione proprietatis, & dominij competunt, remanent penès ipſum dominum directum, etiam reſpectu ſecundi, & tertij emphiteutæ ſicut habebat reſpectu primi: & propterea ſi ſecundus emphiteuta rem emphiteuticam alienet, ipſum dominum directum requirere tenetur, non autem primum emphiteutam ſubconcedentem, an præferri velit: & conſequentèr illi competit prælatio, vel laudimium conſentiendo, & approbando alienationem, non autem ſubalterno, qui requiri minimè debet, ſiuè concurrat, ſiuè non, dominus directus: Cùm iſte retineat dominiũ
25 directum, & ciuilitèr poſſideat per ſe ipſum, & etiam naturalitér per ſecundum emphiteutam ſicut poſſidebat per primum; Secundus verò emphiteuta per ſe ipſum poſſidet, ſeù quaſi, vtile dominium tàm ciuilitèr, quàm naturalitèr, vt latè fundat idẽ *P. Molin. diſput. 11. & d. diſput. 471.* ergò nihil remanere poterit penès primum emphiteutam, ſiuè dominũ ſubalternum, qui ſecundo ſubconceſſit, vt dixit etiam *Surd. in conſil. 22. num. 38.* quia directum dominium nunquàm habuit, neq; vtile quia ſubconceſſit; & ideò tantummodò ius illud incorporale reſeruatum in re ipſa emphiteutica habere dicitur, nimirùm exigendi canonem ſuperimpoſitum, & ius pœnæ commiſſi, quæ ſunt effectus vtilis dominij, vt diximus, & optimè explicat idem *P. Molina* omninò videndus *d. diſputat. 471. per totum*, vbi omnibus contrarijs reſpõdet, & præcipuè *Veloſc. & Cald.*

Si ve-

Si verò ſumus in ſecundo caſu; & tùnc quia primus directus dominus concedendo in emphiteuſim, nedùm vtile dominium, ſed etiam altos eſſe
16 ctus directi dominij in emphiteutam tranſtulit, non mirum ſi deindè ille ſubconcedendo, retinere poſſit iura dominicalia, quæ ſibi à domino directo fuere conceſſa, ſequitur igitur hanc *Molinæ* opinionē optimè *Amic. de iure emphit. dict. quæſt 83. per tot.* & latiſſimè idem *Niger d. quæſt. 20. artic. 3 à num. 73. cum ſeqq.* vbi benè comprobat.

Ex hac etiam *Molinæ* diſtinctione videtur reijci altera opinio *Io. Fabri,*
27 & ſequacium, dicentium hoc benè procedere quando dominus directus concurreret, secùs ſi non cōcurreret; quoniam ſi penès dominum ſubalternum, ſubconcedendo nihil remanſit de iuribus dominicalibus, dùm à domino directo nil aliud, niſi dominium vtile habuit; nec eius conſenſus fuit neceſſarius, nullo modo poterit ei competere prælatio, neq; laudimium, ſiuè concurrat, ſiuè non dominus directus; quia huiuſmodi prælationis prærogatiua non
28 competit, niſi ratione directi dominij, quod ipſe ſubconcedens numquàm habuit, nec in eum fuit per dominum directum aliquo modo tranſlatum, & propterea non poterit illa vti, etiam quod dominus directus nō concurreret, ſed tantùm exercere poterit ius exigendi portionem ſuperadditam, & pœnam commiſſi, quę ſunt effectus vtilis, non directi dominij, vt optimè docet idem *P. Molin. vbi ſup.* vbi etiam reſpondet ad argumentum, quod fit de feudo, à quo valet argumentum ad emphiteuſim, vt latè cumulat *Valaſc. quæſt. 39. nu. 19. ex d. cap. imperialem, §. illud quoq; de prohib. ſeud. alien. per Frider.* vbi deciditur, quod vaſſallus recognoſcit in dominū ipſum ſubconcedentem à quo immediatè cauſam habet, vt dicit ibi *Bald. num. 2. verſic ſi autem per-tinerit,* & etiam *ex cap. 1. §. ſimiliter de lege Corradi*, ibi: *In feudum tamen rectè dabit, ſi ſecunda perſona ſit talis, quæ feudo ſeruire poſſit, vt ſi dans miles eſt, & ille qui accipit feudum inueniatur miles*, & argumentatur *Caldas de renouat. lib. 1. quæſt. 13. nu. 20.* vbi multa cumulat poſt *Dom. de Franch. in d. quæſt. 437. num. 2.* Quoniam præterquàm quod non ſemper valet ar-
29 gumentum de feudo ad emphiteuſim, quia militat quandoq; diuerſa ratio, & præſertim hoc caſu, in quo de iure feudorum eſt deciſum contrarium, quàm de iure emphiteutico; nihilominùs non poteſt hoc procedere, quod poſſit ſubemphiteuticare ſine conſenſu domini, ſicut poſſet ſubinfeudare, quia cùm illa iura feudalia ſint exorbitantia, vt poſſit quis ſubinfeudare ſine cōſenſu Principis, & domini directi, non poſſunt extendi ad emphiteuſim in qua viget ius ſpeciale, vt non poſſit in aliū transferri, niſi de conſenſu domini directi, vt benè etiam reſoluit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. nu. 14. verſ. neq; obſtat*, & ſequitur optimè *Amic. d. q. 83 per tot. & n. 12. cum ſeqq.*

Et ità ſub die 26. Martij 1653. referente Regio Conſiliario Franciſco Antonio Muſcettula S. C. Decano meritiſſimo, in Aula vbi ego reſideo,
30 fuit per S. C. deciſum, in cauſa Venerabilis Monaſterij Sanctæ Mariæ in Porticu donatarij, & hæredis quond. Dueiſſæ Grauinæ cum Andrea Scaboglierio in Bācā de Ciano pro Carbono, in qua deciſione ego cum alijs de Aula interfui, deciſum contra Monaſterium; & denegata prælatio prædictis patribus dominis ſubalternis, non obſtante quod non concurreret Eccleſia Sancti Petri Martinis domina directa.

Et ex his dicebam nullo modo competere laudimium Camillo Strābono domino ſubalterno, cuius conſenſus non requirebatur, cum prælatio, & laudimium à pari procedant, dùm

dùm vtrumq; debeatur ratione conſenſus, & directi dominij ratione, quod nullo modo competebat domino ſubalterno, prout erat Camillus, vt latiſſimè poſt alios concludit etiam, & defendit idem *Niger d.quaſt. 10.artic.2.per totum*, vbi aliam etiam tradit diſtinctionem, quæ re vera eadem videtur eſſe cum illa *Patris Molina*, & concludit quod domino directo mediato debetur laudimium, non autem domino ſubalterno, & immediato; & addit quod licet *Rota Romana coram Coccino* contrarium iudicauerit; tamen viſis eius ſcriptis; fuit cauſa iterum propoſita, & receſſum ab his, quæ fuerant anteà priùs relata à *Coccino*, vt patet ex *deciſ.* 2. quam ipſe imprimi curauit *lib.2.in fine*, vbi *Rota* aliam addit rationem ſcilicet,
31 quod dominus directus conſentiendo ſubconceſſioni videtur ipſe ſecũdum emphiteutam inueſtire, & illum ab eo, non autem à domino ſubalterno cauſam habere, & conſequentèr illum eſſe requirendum, & propterea ratione conſenſus illi deberi laudimium; cum conſentire, & laudi-
32 mii recipere ſint de dominicalibus; quamobrem quod debeatur domino directo, non autem ſubalterno, tenuit *Camill. Borrellus in ſumma deciſion.tit. de laudimio, num.* 100. *verſic. ſi primus, & Thor. in prima parte compend. in verb. laudimium, ſol.* 306. *col.* 2. *verſic. quarto*, & latè *Epiſcop. Riccius ad d. deciſ. de Franchis* 437.

Vide in ſequenti.

## SVMMARIVM.

1 *Pactum affrancandi dicitur impræſcriptibile.*

2 *Impræſcriptibilia ſunt ea, quæ ſunt meræ facultatis.*

.. *Niſi interceſſerit contradictio, & ille acquieuerit ſpatio* 30. *annorum.*

3 *Facultas quando potius videtur ſonare in factum, quàm in ius, cum non dirigatur ad aliud de nouo acquirendum, ſed ad conſeruandum ius iàm quæſitum, tùnc dicitur facultas, non actio.*

4 *Ex pacto affrancandi oritur ius conceſſionario excipiendi.*

5 *Exceptionis natura ſicut perpetua eſt ità ius offerendi eſt vti ſequela exceptionis.*

6 *Ius offerendi quando inhæret exceptioni, & retentioni, tùnc tali iuri nõ magis præſcribitur, quàm ipſi retentioni, & exceptioni, quæ perpetua eſt.*

7 *Præſcriptiones fuerunt introductæ, vt per eas obuietur iuri agendi, non autem excipiendi, & retinendi.*

.. *Et ad conſeruationem poſſeſſionis, non autem contra.*

8 *Doctrina* Tiraquell. *adducitur, & enucleatur.*

9 *Opinio, quod pactum affrancandi ſit præſcriptibile declaratur, vt procedat quando experitur via actionis.*

.. *Secùs ſi per viam exceptionis, & retentionis affrancatio opponatur.*

.. *Quia tùnc impræſcriptibile eſt, etiam quod non fuerit appoſitum verbum quandocumq; vel aliud ſimile perpetuitatem denotans.*

.. *Multò igitur magis quando adſunt hæc verba infinitatem denotantia, præſertim copulatiuè.*

10 *Præſcriptioni* 30. *vel* 40. *annorum de conſenſu partium poteſt renunciari.*

.. *Ideò ſicut expreſsè, ità tacitè ex dictis verbis perpetuitatem denotantibus.*

11 Text.in l.2. C.de pactis inter empt. & vendit. *affertur, & explicatur.*

12 *Facultas redimendi ſimpliciter conceſſa intelligitur infrà* 30. *annos.*

.. *Quia tantò tempore præſcribitur omnis actio, & dicitur tempus certũ.*

13 *Superfluum in iure non eſt præſumendum.*

14 *Quod poſſit affrancari, etiam poſt* 30. *annos tenent nonnulli qui allegantur.*

15 *Pactum, quod poſſit redimi vltrà* 30. *annos, vel aliud longiſſimum tempus valet.*

16 *Infinitas, & perpetuitas tollerantur*

quando ex partium voluntate naſcitur.

17 Redhibitoria actio licet ſit bimeſtris, tamen ſi conuenerit, vt in perpetuum redibibito fiat, valet conuentio.

18 Verba Quandocumq; toties, quoties perpetuo, & ſimilia, perpetuitatem, & infinitatem important.

19 Verba Quandocumq; & ſimilia licet aliquando intelligantur temporalitèr, adeòvt non excludant præſcriptionem 30. annorum.

.. Tamen hoc procedit quando proferuntur à lege; ſecùs ſi ab homine.

20 In pluribus regionibus poteſt quandocumq; redimi, non obſtante præſcriptione 30. annorum.

.. Et Præcipuè in Regno Neapolis.

21 Pactum affrancandi tranſit nedùm ad omnes heredes, etiam extraneos, ſed ad ceſſionarios, & ſingularem ſucceſſorem.

22 Emptor in quem omnia iura transferuntur poterit vti iure affrancandi.

23 Res etiam, quod eſſet deuoluta, & alteri conceſſa poterit tamen emphiteuta vti huiuſmodi affrancatione.

24 Pactum affrancandi eſt quid diuerſum ab emphiteuſi.

.. Vndè emphiteuta licet cadat à iure emphiteutico, non tamen cadit à iure affrancandi.

25 Pœna legalis reſpiciens principalem contractum non eſt trahenda ad pactum tamquàm quid diuerſum.

26 Contractus emphiteuticus cum pacto affrancandi, ſecundum rei ſubſtantiã dicitur potiùs contractus emptionis, & vẽditionis, quàm emphiteuſis.

.. Repugnat enim ſubſtantiæ contractus emphiteutici in multis.

27 Pactum affrancandi idem eſt quod de vendendo.

28 Pactum affrancandi licet ſit voluntarium reſpectu emphiteutæ; eſt tamen neceſſarium reſpectu concedentis, qui ad affrancandũ cogi poterit.

.. Ideò reſpectu concedentis dicitur perfecta venditio, quia ampliùs renuere non poteſt.

.. Præcipuè ſtante oblatione pretij facta pro affrancatione.

.. Quæ ſuffirit, vt ipſe iure dicatur facta affrancatio.

29 Vendere ſatis dicitur quoad ſe, qui ſe obligat; vt inuitus vendere cogatur.

30 Ex pacto affrancandi colligitur, noluiſſe contrahentes directum dominium perfectè remanere penès ipſum concedentem.

31 Perfectè haberi non dicitur, quod à nobis auocari poteſt.

32 In contractu emphiteutico cum pacto affrancandi habet locum ius protbomiſeos.

.. Quia non videtur eſſe re vera contractus emphiteuticus, ſed emptionis, & venditionis.

33 Laudimium non debetur, niſi in vera, & propria emphiteuſi, non autem in abuſiua.

.. Nec in contractu pegnoratitio, & ſimili.

34 Prælatio non competit domino directo in contractu cũ poteſtate affrãcandi.

35 Laudimium non debetur, ex contractu emphiteutico cum poteſtate affrancandi in pecunia.

36 Oblato pretio pro affrancatione ex pacto ab initio appoſito dicitur reſolutus, & extinctus contractus emphiteuticus, & transfuſus in emptionẽ.

37 Contractus huiuſmodi; affrancatione pendente licet dicatur emptionis reſpectu conceſſionarij, & vicini, adeòvt concedatur ius congrui; reſpectu tamen concedentis dicitur interim emphiteuſis, ſecundum decif. de Franchis 610.

.. Sed contrarium demonſtratur eſſe de iure.

38 Concedens, & conceſſionarius ſunt correlatiui, & ideò non debent ad imparia iudicari.

39 Argumenta Domini de Franch. in dec. 610. retorquentur in contrariũ.

.. Tùm etiam, quia deciſio proceſſit ex alia cauſa.

40 Pactum prælationis, vt venditor præferatus in alienatione non repugnat

contra-

*contractui emptionis, & venditionis.*

41 *Per pactum nobis licere dicitur, quod ſine pacto non conceditur.*

42 *Dominus concedens ſi prælationem petierit, & emptor ex pacto vult affrancare offerendo pretium, non datur prælatio.*

ARGVMENTVM.

Pactum affrancandi in contractu emphiteutico impreſcriptibile eſſe, ac tranſire ad omnes hæredes, etiam ceſſionarios, & ſingularem ſucceſſorem, nec non operari, vt habeatur, ac ſi eſſet contractus emptionis, & venditionis, adeòvt nedùm denegari debeat prælatio domino directo, ſed neq; laudimium illi competat, ſtante præcipuè oblatione pretij pro affrancatione.

I. M. I.

DISPVTATIO LXXXXVIII.

EX alio etiam argumento, prętentionē Domini Camilli Stramboni, de qua in præcedenti etiam diſputauimus, circa prætenſum laudimium, euaneſcere dicebam. Indubitatum enim erat in facto, adeſſe in conceſſionis inſtrumento pactum affrancādi cenſum emphiteuticū quādocumq; ipſi cōceſſionario placeret in pecunia ad rationē ſex pro centenario: Hoc autē pactū affrancādi eſſe

1 inpręſcriptibile aſſerebā, quotieſcūq; aderāt verba perpetuitate denotātia, & primò nō eſſe pretermictendū exiſtimabā: quod hoc pactum videbatur eſſe quid mærè facultatis, & proptereà impręſcriptibile vti ſunt ea, quæ

2 ſunt męrè facultatis, *ad tex. in l. 1. ff. de ſeruit. Bart. in l. quo minùs, num. 27. de fluminibus, & Theſaur. deciſ. 16. num. 2. & 3.* niſi tamen adſuiſſet contradictio, & ille acquieſceret per tempus longiſſimum, vt tradit *Ripol. var. c. 11. de empt. & vendit. num. 242.* & refert *Fontanel.* poſt hęc ſcripta in lucēeditus *dec. 75. n. 15.* nec officere quod deſcendat ex contractu, & proindè męreri videatur potiùs nomen actionis, quam facultatis, & per cōſequēs eſſe pręſcriptibile ſpatio longiſſimi tēporis 30. vel 40. annorū ſicut præſcribitur omnis actio, vt declarat *Bart. in l. pignori, ff. de pignor. & Ant. Fab. in C. lib. 7. tit. 13. de præſcript. diffinit. 4.* quoniam ſecundum *Barboſæ* diſtinctionē *in l. cum notiſſimi, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, nu. 64. & 77. cum ſeq.*

3 cum facultas hęc videatur potiùs ſonare in factum, quam in ius, cum non dirigatur ad aliud de nouo acquirēdum, ſed potiùs ad conſeruationem iuris iàm ex dicto conceſſionis contractu quæſiti; poterat iure optimo appellari potiùs facultas, quam actio: & propterea iudicari inpræſcriptibile: quàm etiam diſtinctionem licet alijs verbis ſequitur idem *Fontanell. d. deciſ. 75. nu. 23. & 24. cum ſeqq.* vbi adhoc etiam allegat *Menoch. in conſil. 143. num. 28. & conſil. 201. num. 62.* Secundò, ex alio dicebam non poſſe præſcribi authoritate *Decij in conſil. 164. incip. non fuiſſet col. vlt. num. 4. verſic. ſed breuitèr,* vbi docet, quod ex

4 tali pacto acquiritur ius conceſſiona-

5 rio excipiendi; & ſicut natura exceptionis perpetua eſt, *l. purè in fine, ff. de doli except.* ità videtur quod iſtud ius offerendi pretium pro affrancatione; quod eſt ſequela exceptionis perpetuum ſit, & nullo tempore præſcribatur, vt videtur concludere

*Bart.in d.l.pignori*, *ff. de pignor.in ſe-
cundo membro diſtinctionis*, allegans
*text.in l.Paulus*, §.1.*ff.quib.mod.pign.
vel hipoth.ſolut.*vbi decernitur, quod
ſi poſſideo pignus,habeo ius offeren-
di, & ad conſeruandam retentionem
rei ſemper poſſum offerre, & ità de-
clarat, & ſequitur etiam *Anton. de
Butrio in cap.quoniam frequentèr in
fine,vt lite non conteſtat.* tradit etiam
idem comprobans *Signorol. de Ho-
mod.in conſil.* 140. *col.* 1. vbi aſſerit,
6 quod quando ius offerendi inhæret
exceptioni,& retentioni,vt in termi-
nis *d.l.Paulus*, §.1.*& l.mulier*, *ff.qui
potior.in pignor.cum concord.* tùnc tali
iuri non magis præſcribitur, quàm
ipſi retentioni *d. l.purè de doli except.*
eò magis quia præſcriptiones ſunt
7 introductæ, vt per eas obuietur iuri
agendi,non autem excipiendi, & re-
tinendi, *l.ſicut,C.de præſcript.*30.*ann.
& l.*1.*C.ſi aduerſ.credit.* quia ſunt in-
uentæ ad conſeruationem poſſeſſio-
nis,*l.legata*, *ff.de leg.*1.*& l.cum tale*,
§.*vltimo*,*ff.de condit.& demonſtrat.&
l.*2.§.*vltimo*, C.*de iuram.calum.Angel.
Aret.in* §.*actionum*, *cart.*11. *verſic.ex
his omnibus*,*Inſtitut.de action.* docuit
idem *Decius in cap.ſi autem*,*col.*3.*verſ.
& retēta de reſcriptis*,& appoſitiſſimè
in *l.petens*,*col.*3. *C.de pactis*, ſequitur
optimè *Crauett. in conſil.*71.*n.*4.*verſ.
tertio iſta difficultas*, & latè iuſta mo-
8 rem *Tiraquell. de retract.conuent.*§.1:
*gloſ.*2.*ſub num.*32.*verſic.Porro*, vbi li-
cet anteà affirmauerit opinionem cõ-
trariam,quæ pro præſcriptione con-
cludit, eſſe ſequendam in eo Regno
ob arreſtum ſupremæ illius Curiæ;
eam tamen principalitèr limitat, vt
9 procedat quando venditor,vel etiam
poſſeſſor via actionis experiretur, vt
emptor, vel concedens cogatur re-
uendere,vel affrancare; Secùs ſi via
exceptionis, & retentionis affranca-
tionẽ oppoſuerit, vt in exemplo per
ipſum tradito; quando ſcilicet Titius
vendidit Caio vnum vectigal, ſiuè
redditũ annuum ſuper omnibus bo-
nis, pretio centum aureorum ea lege
vt poſſit dictum vectigal, ſiuè red-
ditum quandocumq; redimere reſti-
tuto pretio: modo elapſis 30. annis
Titius recuſat ſoluere illud vectigal,
ſed Caius illud petit, Titius offert
pretium illud centum aureorum, &
vult redimere vectigal, certè inquit
*Tiraquell.* quæritur ius Titio exci-
piendi, vt vlterius cogi non poſſit ad
ſoluendum penſitationes, & reddi-
tus,& ideò non obſtat ei præſcriptio
30.annorum,prout in caſu occurren-
ti,in quo dominus ſubconcedens pe-
tebat laudimium, & ei opponebatur
excipiendo de pacto affrancandi; &
propterea hoc caſu non procedit
præſcriptio, quæ fuit introducta ad
fauorem poſſeſſorum, non autem in
odium *d. l.legata*, *ff. de leg.*1. & ideò
concludit *Tiraquell.* quod hoc ca-
ſu pactum ſit inpræſcriptibile, etiam
ſi non fuerit appoſitum verbum *Quã-
documq;* aut ſimile,ſed ſimpliciter cõ-
ceſſum fuerit, ſine alia præfinitione
temporis,ſequitur etiam latè *Meno-
ch.in conſil.*1147.*vbi nu.*8. benè com-
probat,alios quamplures allegans,&
latiſſimè *Fontanell.* poſt hæc ſcripta
in lucem editus in *d.deciſ.*75.*num.*
Quantò magis igitur,quando adſunt
verba *Quandocumq; toties quoties*, &
ſimilia perpetuitatem denotantia
ceſſabit præſcriptio? vt videtur ſenti-
re *Farinac. in repertor. de contract. q.*
29.*nu.*5.*fol.*116. vbi præcipuè quan-
do huiuſmodi dictiones copulatiuè
ſunt poſitæ.

Ad cuius corroborationem,conſi-
derabam etiam, quod vt refert idem
10 *Tiraquell.in d.*§.1.*gloſ.*2.*num.*14. po-
teſt ex conſenſu contrahentium re-
nunciari præſcriptioni 30.vel 40.an-
norum, ergò ſi poſſunt expreſsè, idẽ
videntur poſſe tacitè, cùm in pacto
adiecerint verba illa perpetuitatem
denotantia, ex quibus nedùm tacitè,
ſed expreſsè videntur præſcriptio-
ni renunciaſſe, vt conſiderat idem
*Fontanell.deciſ.*76.*à num.*5. *cum ſeqq.*

quod

quod etiam ſatis optimè fundari vi-
detur, *ex l.2.C.de pactis inter emptorē,*
*& venditore*: vbi *Imperat.* ità decer-
11 nit: *Si fundum parentes tui ea lege ven-*
*diderunt, vt ſiuè ipſi, ſiuè hæredes eorū,*
*emptori pretium quandocumq; vel in-*
*trà certa tempora obtuliſſent, reſtitue-*
*retur, teq; parato ſatisfacere conditioni*
*dictæ, hæres emptoris non paret; vt con-*
*tractus fides ſeruetur, actio præſcriptis*
*verbis, vel ex vendito tibi dabitur, &c.*

Ex cuius legis verbis illud clarè
videtur colligi, Imperatorem voluiſ-
ſe omnem caſum redimendi com-
prehēdere, aliàs deficeret lex in hoc
caſu contra *l. 1. C. de his quib. vt in-*
*dign.* præſertim cum nulla alia lex ſit,
quæ de hoc diſponat: quamobrem
ſub illa parte, *vel intrà certa tempora;*
voluit *Imperat.* comprehendere ca-
ſum quando ità concepta eſt facul-
tas redimendi, vt intrà decem, vel
viginti annos, vel aliud tempus ex-
preſſum poſſit exerceri, vel etiam
quando nulla data temporis præfini-
tione, ſed ſimplicitèr fuit redimendi
facultas conceſſa, quo caſu intelligi-
12 tur infrà 30. annos, vt reſpondit *An-*
*gel. in conſil. 55. per l ſi quis, §. 1. C. de*
*præſcrip. 30. ann. & l. 1. C. de ann. except.*
*cum alijs* per eundem *Tiraquel. d. §. 1.*
*gloſ. 2. num. 1.* & conſiderat *Hieronym.*
*de Laurent. in deciſ. Auenion. 129. nu. 3.*
*in fine*, quia tanto tempore actio per-
ſonalis tollitur, *l ſicut, C. eod. tit. de*
*præſcript. 30. ann.* & hoc tempus 30.
annorum dicitur eſſe certum cùm à
iure ſtatutū ſit. Ideò dicit *Tiraquell.*
cùm hoc tempus 30. annorum vti
certum contineri videatur in illa
parte legis, vbi ait: *Intrà certa tem-*
*pora*, conſequens eſt, vt in illa alia
parte vbi dicit *Quandocumq;* aliud
maius tempus 30. annorum intelligi
debeat, aliàs illa pars, ſeù membrum
13 eſſet omninò ſuperfluum, quod non
eſt præſumendum, ad *text. in l. ait*
*Prætor, §. 1. ff. de iure iurando.* Etenim
ſi ſub illa verba *Quandocumq;* voluiſ-
ſet Imperator tantùm comprehendi
tempus intrà 30. annos: ſatis fuiſſet
dicere intra certa tempora, vel etiam
ſimplicitèr, vt liceret offerre, & redi-
mere: præterquàm quod non fuiſſet
lex generalis comprehendens om-
nes caſus, & præſertim hunc vltrà 30.
annos, & propterea hoc caſu poſſe
venditorem, ſeù conceſſionarium
14 quandocumq; etiam poſt 30. annos
redimere, tenet *Fabian. de empt. &*
*vendit. in 13. quæſt. 7. quæſt. princip &*
*Barbat. in conſ. 51. incip. ſcripſit ſapiētiæ*
*fons, col. 8. verſi. capio ſecundum lib. 1.*
vbi ità conſultum fuiſſe ab Excellen-
tiſſimis Iuris Peritis teſtatur, *& in*
*conſil. 22. clementiſſimum in vltimo du-*
*bio lib. 4. Crot. in l. nemo poteſt col. 1. ver-*
*ſic. nota etiam, ff. de leg. 1. Alciat. in l. pe-*
*tens in gloſ. 1. in fine*, *C. de pactis*, qui
hanc opinionem tamquàm æquiſſi-
mam tenendam dicit in practica, &
cæteri per eundem *Tiraq. n. 15. & 16.*
vbi ait ante hos omnes huius quoq;
ſententiæ fuiſſe *Raphal. Fulgoſ. in con-*
*ſil. 123. & Bald. in ſua Margarit. in*
*verb. præſcriptio in princ.* dùm aſſerit
præſcriptionem non procedere ad-
uerſus illū, qui ex pacto poteſt quā-
documq; agere, & per conſequens,
ait nec tùnc præſcribetur iuri offe-
rendi per *d. l. 2. C. de pactis inter empt.*
*& vendit.* & latiùs conſiderat, & com-
probat idem *Fontanel. in dec. 76. nu. 2.*
*& ſeqq.* vbi ad hoc etiam allegat *Ce-*
*nall. com. contra com. quæſt. 207. nu. 16.*

Præterea valet pactum, quod poſ-
ſit redimi vltrà 30. annos, vel aliud
10 tempus longiſſimum, imò vltrà cen-
tum annos, argumēto *l. fin. ff. de fund.*
*instruct. & l. & in maioribus, C. de ap-*
*pellat. & l. de die cum l. ſeq. ff. de pactis*
*dotal.* quia licet videatur importare
16 perpetuitatem, & infinitatem, tole-
ratur quando hoc ex partium volun-
tate naſcitur, *l. cum quidam, ff. de vſu,*
*l. ſi ità ſtipulatus Seio fuero, & ibi Bart.*
*ff. de fideiuſſ. l in annalibus, C. de legat.*
*cum alijs per Tiraquell. vbi ſup. nu. 15.*
ergò cur non valebit perpetuò redi-
mere ſi appoſuerint partes verba hu-

iuſmodi perpetuitatem denotantia,
vt habetur *in l.1.§.1.* ibi *: Toties quoties,§ ſi fam. furt. feciſſ. dicat.* vel quandocumq; vel perpetuo ; ad quod optimè etiam facit *tex. in l. quod ſi nolit 31. §. ſi quis ità venierit , ff. de ædilit. edicto* , vbi licet actio redhibitoria ſit
17 bimeſtris, tamen inquit *Vlpianus* ſi
conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, valere conuentionem, & ità exclamat *Hieronym. de Laurent. d. deciſ. Auenion. 129. num. 5. per totum* , & eum nouiſſimè ſequitur idem *Fontanell. d. deciſ. 76. num. 18.* & per illum *text.* dicunt *Bald. & Angel. ibidem* , quod quando apponitur hoc verbũ *Quandocumq;* vel *in perpetuum* , non currit præſcriptio : cum cæteris per eundem *Tiraq. num. 18. & ſeq.*

Quod autem huiuſmodi verba
*Quandocumq; toties, quoties, in perpe-*
18 *tuum, & ſimilia,* importent infinitatẽ,
docet expreſsè *Bart. in l. qui bona , §. vlt. ff. damn. infecto,* vbi etiam *Imol. & Alexand.* & idem *in l. ſi ſtichum, §. 1. col. 2. verſic. nec obſtat ratio , ff. de verb. obligat.* & ante eos *Gloſ. in l. fideicommiſſa , § ſi quis decem in verb. quã ſemel in princip. ff. de leg. 3.* cum alijs per eundem *Tiraq. vbi ſup. num. 19.*

Et quàmuis aliquando, huiuſmo-
di dictiones *Quandocumq; toties, quo-*
19 *ties, perpetuo,* & ſimiles, intelligi poſ-
ſint temporalitèr, itàvt non excludãt præſcriptionem 30. annorum authoritate *Gloſ. in verb. Quandocumq;* vbi etiam *Iſern. Bal.* & cæteri *de feudo dato in vim leg. commiſſ.* quę docet, quod quàmuis *text.* ibi dicat, debitorem quandocumq; ſoluendo poſſe recuperare pignus, quod dederat ſub pacto legis commiſſoriæ, intelligitur tamen, niſi effluxerit tempus 30. annorum cui ſimilis eſt alia, *Gloſ. in l. 1. in verb. præſcriptionem, C. de bonis matern.* quæ ad illum *text.* cuius verba ſunt; *Nullam poterit præſcriptionem opponere filijs quandocumq; rem ſuam vindicãtibus,* addit, *Niſi 30. annorum,* quam *Gloſſ.* poſt *Corneum* , expendit ad hoc idem *Tiraquell. vbi ſup. nu. 9. & ſeq.* vbi alia ſimilia idem comprobantia adducit.

Nihilominùs hæc omnia procedunt; quando huiuſmodi verba proferuntur à lege, tùnc enim intelliguntur temporalitèr, & ciuilitèr, ſecùs ſi ab homine, quia tũc intelligũtur naturalitèr, & ſecundum illorum mentem, vt ex *Bruno* explicat *Cephal. in conſil. 40. num. 6. lib. 1. & Facchin. lib. 2. cap. 13. circa finem* , & nouiſſimè idem *Fontanell. d. deciſ. 2. nu. 2.* vbi inuehit contra *Surd. in deciſ. 2. num. 22. & Gratian. diſcept. forenſ. cap. 2. nu. 16.* qui dicunt hoc fallum; pręcipuè cùm dictiones huiuſmodi ſuaptè natura infinitatem ſignificant.

Et proptereà addit *Fontanel.* quod
nõ ſolũ in Cathalonia ſeruatur, poſſe
redimi, non obſtante præſcriptione
30. annorum; ſed etiam in pluribus
20 locis, & præcipuè Neapoli, allegans
*Riccium in collect. 285. & Thor. in compend. in verb. pactum de retrouendendo, fol. 375. & in Regno Siciliæ* , vt per *Anton. Amat. reſol. 19.*

Inſuper huiuſmodi pactum tran-
ſire nedùm ad hæredes omnes, etiam
extraneos, ſed ad ceſſionarios, & ſin-
21 gularem ſucceſſorem non ambigi-
gitur, vt poſt *Caſtr.* tradit eruditiſſimus *Alciat. in conſil. 7. nu. 9. lib. 1. Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 10. num. 20. Menoch. in conſ. 1186.* & in ſpecie *Gratian. cap. 477. num. 16.* venit enim hoc ex natura contractus, vt pacta trãſeant ad quoſcumq; hæredes, *l. ſi pactum de probat. Gloſ.* quam omnes ſequuntur *in d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* ideò ceſſionarius poterit vigore pacti rem redimere, & vti iuribus ſui principalis, *Dec. in d. conſil. 164. nu. 19. Roland. à Valle in conſil. 28. num. 2. vol. 2. Boer. deciſ. 182. num. 2.* & cæteri per *Borgnin. deciſ. Friuzan. 16. num. 27. vol. 2.* & videtur tenere *Dom. de Franchis in deciſ. 267. ſub num. 2. verſic. nec ei obſtare,* vbi dicit, quod emptor in

quem

22 quem omnia iura transferuntur poterit vti iſto iure affrancādi,quia huiuſmodi pactum videtur afficere rem ipſam, & tranſit cum ea ad quēcumq; vadat *Tiraquell. d.§.1. gloſ.7. num.7.Borgnin.d.deciſ.16.num.6.cum ſeq.& deciſ.32.num.42.vol.2. Caſſan. conſil.33.num.15.Couarr.lib.3.variar. cap.3.& Magon.deciſ.Lucenſ.80.nu.2. Ioſeph Ludouic.com.opin. quaſt.16.& Anchar.regienſ.quaſt.45. col.1. par.2.*

23 Ideo etiam ſi res ipſa eſſet deuoluta,& alteri conceſſa, nihilominùs vigore huiuſmodi facultatis, & pacti poterit ipſe emphiteuta,ſiuè eius hæres, ſiuè ceſſionarius illam recuperare:*Purpurat.conſil.505. num.6. Pariſ. conſil.54.num.81.lib.1.Sola in Conſtit. Sabaud.tit.de iure emphit.in 3. & vlt. par.decreti,gloſ.1.num.19.& 25.*& reuendere obligatus non poſſet opponere de nullitate ceſſionis, & ſic de illo iure tertij, *Burſat.conſil.339.n.4. vol.3.* & idem *Borgnin.2.dec.16.n.28.*

24 Quinimò quia hoc pactū eſt quid diuerſum ab emphiteuſi, licet emphiteuta cadat à iure emphiteutico, & à principali contractu ob canonem forſitàn non ſolutum,vel alitèr, non tamen cadit à iure affrancandi ſibi conceſſo: & licet aliqui diſtinguere videantur, an ſit appoſitum pactum in ipſa conceſſione emphiteuſis vel poſt;tamen magis communitèr indiſtinctè hoc procedit, vt tradit *Gozzadin. in conſil.86. nu.26. Iaſ. & alij* quos adducit *Burſat.* qui de communi teſtatur *in conſil.60. nu.30. vol.1. Dec. in l.bonæ fidei*, C. *de pactis, Alciat.in l.petens, num.11.& 18.C.eod. tit.*& idem *in conſil.104 aliàs 109.n.4. lib.6.Corn.in conſil.288. col.pen. lib.3.* qui omnes reprobant *Cepol. de ſimulat. contract.* contrarium ſentientem

25 ex eo, quia pœna legalis reſpiciens principalem contractum non eſt trahenda ad pactum,tamquàm quid diuerſum,& ſeparatum, *l.ex facto,ff.de condict. & demonſtr. & Gratian.d.cap. 477. num.10. & ſeq.* vbi optimè, & meminit latè *de Franchis in d. deciſ. 267. & Menoch.de arbitr.lib.2.cent.3. caſu 275.num.20.*

Ex hoc igitur pacto affrancandi dicebam elici concluſionem, quod contractus licet ſub nomine emphiteuſis perpetuæ fuerit conceptus, tamen non attendendo corticem verborum,ſed ſubſtantiam rei, debebat in effectu iudicari contractus em-

26 ptionis, & venditionis, itàut non ſit aliquo modo conſiderabilis emphiteuſis;ſed ipſa dominij trãslatio, quæ ſit per huiuſmodi conuentionē luendi: quæ quidem repugnat ſubſtantiæ contractus emphiteuſis; etenim per emphiteuticam conceſſionem, vtile tantùm dominium transfertur, directo penès concedentem ipſum remanente;at per huiuſmodi pactum vtrumq;dominium, transferri in caſu affrancationis, non ambigitur, adeòvt nedùm contradicere videatur contractui emphiteuſis, ſed ille dicatur extinctus, & reſolutus, ac transfuſus in mærum contractum emptionis, & venditionis tamquàm ad illam ordinatus cū dominij tranſlatione, cùm nullam aliam ob cauſam pactum ipſum affrancàndi videatur in contractu appoſitum, niſi vtràm vtile, quàm directū dominiū transferatur in emphiteutam, vt ex ſe ipſo conſtat, & tradit optimè *Cephal in conſil.324.nu.55.lib.3.& conſ. 703.nu.12. & 13. vol 5.* & ante eum *Crott. in conſil.72. nu.41.* & latè *Gratian.d.cap.477.nu.10. & 11. Benedell. de iure prothomiſ.§. per emphiteuſim, num. 9. & de Franchis deciſ. 267.* ideò dixit idem *Menoch. in d. conſil. 1147. num.26.* quod pactum de af-

27 francando idem eſt, quod de vendendo, & allegat *Beroum conſil.123. num.13.& 18.lib.1.*

Porrò dicebam etiam, quod licet hoc pactum affrancandi fuiſſet voluntarium reſpectu ceſſionarij cum fuerit ſolùm collatum in perſonam

28 emphiteutæ in cuius facultate eſt

poſſe

poſſe affrancare: tamen reſpectu concedentis eſt neceſſarium, quia etiam inuitus cogi poterit ad omnem conceſſionarij requiſitionem, oblationẽ affrancationis admittere: & propterea quoad ipſum concedentem dicitur perfecta venditio, quia ampliùs in ſua poteſtate non eſt velle, & nolle. Ideòq; ſicut ſi conceſſionarius affrancaſſet, nulli dubium eſſet, quin perfecta cenſeretur venditio, ità etiã reſpectu ipſius concedentis, qui diſſentire ampliùs non poteſt, cenſeri debebat perfecta venditio, etiam ante affrãcationem, ità in terminis omninò videndus concludit *Decian. in conſil. 48. nu. 9. & ſeq. vol. 1.* præcipuè ſtante oblatione pretij facta pro affrancatione, quę ſecundũ eum ſufficit ad hoc, vt ipſo iure dicatur facta affrancatio p ea quæ tradit *Bart. in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe de leg. 3.* quoniã inquit *Decian.* licet conceſſionarius perfectionẽ acquiſitionis liberè contulerit in ſuam voluntatem; concedens nihilominùs quo ad ſe iàm alienauit liberè, ex quo ſẽper cogi poterit vigore dicti pacti de affrancando, & ſatis eſſe, ait, quod per talem promiſſionem cogi poſſit, adhoc vt ſequuta dici valeat alienatio per doctrinam *Baldi in cap. in cauſis col. 1. de*
29 *election.* vbi dicit, quod ſatis dicitur vendere qnoad ſe, qui ſe obligat, vt inuitus vendere cogatur.

30 Prætereà ipſemet *Decianus nu. 12. & ſeq.* addit ſubtilitèr; quod ad minùs ex hoc pacto conſtare videtur, noluiſſe contrahentes directum dominium perfectè remanere penès ipſum concedentem, prout de ſubſtantia, & natura emphiteuſis eſt, cùm
31 non dicatur perfectè haberi, quod à nobis auocari poteſt, *l. omne, §. 1. de regul. iur. cum concord.* & proptereà videnrur contrahentes non habuiſſe de eo conſiderationem, cum voluerint illud dominium ad nutũ cõceſſionarij reſolui, vt latè per eũ *nu. 14.*

Quamobrem de huiuſmodi contractu, licet ſub nomine emphiteuſis ſemper iudicatur, ac ſi eſſet emptionis, & venditionis, non enim attenditur nomen, ſed quod verè fit, vt tradit latè *Afflict. in dec. 72. in fine*, & ibi *Vrſill. in additione:* vbi ambo affirmãt pluries fuiſſe per S. C. deciſum in conceſſione huiuſmodi emphiteuſis
32 cum poteſtate tamen affrancandi eſſe locum iuri prothomiſeos, non obſtante *Conſuet. Neap. Si quis emit de iure congrui* ſtatuente, in contractu emphiteutico ceſſare ius congrui: quia illius diſpoſitio non procedit data facultate affrancandi in pecunia ex prædictis, & ità etiam ſemel, & iterum deciſum fatetur *Dom. de Franchis in deciſ. 392. in fine, & deciſ. 610. in princip.* ea ratione, quia in effectu, non videtur eſſe emphiteuſis, ſed emptio, & venditio, & alios tradit videndus idem *Gratian. d. cap. 477. num. 12.*

Ideò dicebam, quod cùm in caſu diſputationis, non verſabamur in vera emphiteuſi, licet ſub eius nomine fuerit initus contractus, ex quo aderat huiuſmodi pactum affrancandi in pecunia, per quod vtrumq; dominium dicitur tranſire in conceſſionarium; & quoad concedentem perfecta erat venditio, vel ſaltem directum dominium non erat perfectè penès ipſum concedentem contra ſubſtantiam, & naturam emphiteuſis, dùm ad nutum poterat ab eo auocari, & vniri cum vtili; ſequebatur quod nullum deberetur laudimium,
33 quem ſolùm in vera, & propria emphiteuſi locum habere, non autem in abuſiua, & impropria, dixit *Barbat. in conſil. 51. col. 2. ſub nu. 17. verſic. & plus, col. 1. & Manent. de contract. liuell. quæſt. 1. pact. 9. num. 7.* & tradit etiam *Marta de clauſ. clauſ. 248.* & proptereà dixit *Ant. Fab. in ſuo C. tit. de iure emphit. diffinit. 67.* quod non procedit in contractu pignoratitio, & ſimilibus, & ideò fuit etiam per
34 S. C. denegata prælatio domino directo,

recto, ex pacto huiuſmodi affrancandi, etiam quod eſſet quæſitum ius
ipſi domino directo, ante oppoſitam
affrancationem, vt refert idem *Dom.
de Franchis d.deciſ.267.per totam*. Et
in terminis quod non debeatur lau-
35 dimium, quod pari paſſu procedit
cum prælatione, ex contractu emphiteutico, cum pacto affrancandi
in pecunia per ſimiles rationes, tradit *Catalan. de indultu cap.13.nu.26.
& ſeq.* vbi alios allegat, & eum refert, & ſequitur *Burgius de laudimio,
par.1.inſpect.5.nu.25.in additione.*

Cæterum ceſſare dicebam omnẽ
ſcrupulum, quotieſcumq; nouus emptor, in quem vt dicit *Dom.de Franch.
in d.dec.267.ſub n.2.* tranſeunt omnia
iura, & præſertim hoc pactũ affrancãdi, obtulerat cum depoſito pretium
affrancationis, ex illa primæua conuentione, & pacto affrancandi ab
initio appoſito; quia cõtractus, (quã-
36 uis concederemus interim ſapere
emphiteuſim, dùm re vera conuincitur eſſe emptio, & venditio) vigore dictæ conuentionis, & pacti, extinguitur, & reſoluitur, & in mæram
emptionem transfunditur, per quam
directum dominium cum vtile conſolidatur, & in conceſſionarium tranſit: & ideò laudimium nullo modo
debetur, cum deficiat directum dominium, in cuius recognitionem tradi etiam conſueuit: hic enim eſt effectus huius pacti, vt contractum
emphiteuſis ex nunc ipſo iure facta
oblatione reali, reſoluat, ac ſi ab initio fuiſſet vera venditio, & tranſlatum vtrumq; dominiũ, vt optimè reſpondit idẽ *Decian.in d.conſil.48.n.9.*

Et licet in contrarium allegaretur *deciſio eiuſdem Domini de Franchis* 610. in qua videtur aſſerere,
37 quod interim affrancatione pendẽte, licet dicatur emptio, & venditio
reſpectu conceſſionarij, & vicini, &
ideò concedatur ius congrui, non
tamen dici poterit emptio, & vẽditio
reſpectu concedentis, ſed dominium
directum penès illum remanere, &
ideò videatur illi competere ius prælationis: Nihilominùs illam minimè
obſtare dicebam, quoniam præterquã
quod, ad id probandum nihil allegat, & obſtant omnia ſuperiùs allegata, quibus minimè occurritur, tamen non poterat iudicari emptio,
& venditio reſpectu conceſſionarij,
& vicini, & non reſpectu domini
concedentis, quia nulla poterat aſſignari diuerſitatis ratio, & cùm
38 ſint correlatiui, non debebant ad
imparia iudicari, *l.fin. ff. de acceptil.
& l.Iulianus, § ſi procurator, ff. de
action.empt. cum concord.* neq; diuerſo iure cenſeri, *l.eum qui ædes, ff.de
vſucapion.*

Quinimò ſi reſpectu conceſſionarij eſt venditio, vt idem *Dom.de Frãchis* ibidem indubitatè admictit, &
39 ideò eſſe concedendum ius congrui vicino deciſum refert, multò
fortiùs debet dici venditio reſpectu
concedentis, quia ex ipſo pacto affrancandi, & promiſſione reuendendi ad libitum conceſſionarij, iam
quoad ſe eſt perfecta venditio cum
cogi poſſit, vt ex *Deciano in d.conſ.48.*
ſuperiùs adduximus, ideòq; ratio
prædicta nõ multũ videbatur vrgere.

Deciſio autem S. C. in illa cauſa
alia ratione proceſſit, quam refert
idem *Dominus de Franchis in fine*,
ſcilicet, quia in illa conceſſione, aderat pactum expreſſum, quod in venditione illius rei eſſet præferendus
dominus concedens: quod quidem
pactum in vera conceſſione emphiteuſis non eſt ſolitum apponi, ſed venit de iure: ſed quia aderat pactum
affrancandi, per quod ex ſupradictis
videbatur excludi prælatio: ideò ad
tollendum dubium concedens ſibi
proſpicere voluit apponẽdo expreſſè conditionem prælationis: quæ
40 etiam in contractu mære venditionis, & emptionis apponi poteſt cũ nõ
repugnet, dùm in traditione rei ſuæ,
quilibet poteſt apponere pactũ quod
vult,

vult, *l.in re mandata, C.mand. & l.in traditionibus,ff.de pactis*;& propterea etiam quod conceſſio prædicta in emphiteuſim ſtante pacto affrancandi eſſẽtialitèr iudicaretur emptio, & venditio quoad omnes, tamen quia expreſsè huiuſmodi pactum prælationis in concedẽtis beneficiũ fuerat appoſitũ,decreuit S.C. debere cõcedentem præferri ex pacto, quod non contradicit, nec repugnat emptioni, & venditioni, vt aperte tradit idem *Dom. de Franchis in finalibus verbis*, ibi: *Quia poſſit operari,etiam quod eſſet emptio, quia venditor in venditione poſſit apponere pactum prælationis*,ſunt verba eiuſdem, quæ quidem ratio non poterat applicari ad caſum diſputationis in materia laudimij,quod nullo modo debetur deficiente directo dominio in perſona concedentis propriè, & perfectè, prout deficere demonſtrauimus ſtante dicto pacto affrancandi ex prædictis. Pactũ autem expreſſum, quod hoc non obſtante debeatur laudimium in hoc inſtrumento non legebatur, prout in illo inſtrumento pactum prælationis, idcò cum eſſet diuerſa ratio,diuerſi-
41 modè etiam iudicari debebat, cum per pactum licere dicatur, quod ſine pacto non conceditur, vt obſeruat *Iacobutius de Franchis de feudis, q.5. num 31.*

Quicquid tamen eſſet,hoc ius prælationis quatenùs cõpetere potuiſſet pẽdente affrancatione domino directo(quod quidem abſq; expreſſo pacto non admictebam) nihilominùs quotieſcumq;ceſſionatius offert pretium pro affrancatione dicebam,omninò ceſſare, quia ex illa oblatione, quæ ſecundum *Decianum in d. conſil. 48. num. 9.* ſatis erat, & præcipuè facto depoſito, reſoluitur contractus emphiteuſis ex tùnc, & transfunditur in venditionem ex neceſſitate pacti antecedentis, itàvt etiam hipothecæ medio tempore contractæ dicantur reſolutæ,vt in ſimili pacto tradit poſt alios idem *de Franchis in deciſ.64.num.4.* & propterea pro abſoluto poſuit idem *de Franchis videndus in d.deciſ.392. ante num.8.* quod
42 ſi dominus concedens petierit prælationem, & emptor vult affrancare ex pacto antecedenti,non datur prælatio,& idem ex profeſſo determinat *in d. deciſ. 267. per totum*, vbi per S.C. ità deciſum aſſerit,non obſtante quod fuiſſet quæſitum ius domino directo, & factum depoſitum pro affrancatione poſt litem motam ſuper prælatione, imò deducta lite vſq;ad ſententiam; quia parùm intererat, non enim fuit quæſitum ius alicui tertio,ſed tantùm ipſi concedenti, & proptereà potuit ipſe concedens per prædictum pactum affrancationis ſibimet præiudicium inferre: & conſequentèr nõ debebat haberi conſideratio de iure quæſito,dùm ipſemet concedens ſibi ipſi præiudicare voluit per huiuſmodi pactum affrancationis.

Ex quibus omnibus nullum deberi laudimium dicebam ſtante pacto affrancandi, & oblatione pretij cum depoſito.

Hæc cauſa non fuit deciſa, nec in iudicium deducta, ſed pars viſis his omnibus acquieuit, & depoſitum pretij recepit,& affrancationẽ fecit.

## SVMMARIVM.

1 *HÆres vſufructuarius, nullo alio herede in proprietate in vita relicto habetur vti heres vniuerſalis ſecundum opinionem* Baldi.

*.. Et poſt mortem cenſetur per fideicommiſſum rogatus hereditatem reſtituere ſecundo inſtituto.*

*.. Secùs ſi alius fuerit heres vniuerſalis in vita inſtitutus; tùnc enim heres in vſufructu, habetur loco legatarij rei certæ.*

2 *Teſtator non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

3 *Pagano non conceditur poſt aditam here-*

*hæreditatem directo ſubſtituere.*

4 Baldi *opinionem, quod vſufructuarius habeatur, vt hæres vniuerſalis, ſi nullus alius in vita fuerit hæres inſtitutus, ſequuntur nonnulli.*

*.. Etiam ſi vſufructuarius fuerit inſtitutus ad tempus: & etiam cum taxatiua* tantùm.

5 *Temporis limitatio non impedit, quo minùs tota hæreditas iure accreſcẽdi pertineat ad vſufructuarium.*

*.. Etiam ſi adeſſet taxatiua reſpectu rei.*

6 *Teſtator non poteſt in inſtitutionibus ius accreſcendi prohibere.*

7 *Ius accreſcendi non procedit quando vſusfructus fuit relictus titulo legati.*

*.. Niſi etiam dictum fuiſſet titulo inſtitutionis.*

8 *Hæres in vſufructu non poteſt dici hæres vniuerſalis, dato alio cohærede vniuerſali, quàmuis ſub conditione ſecundũ opinionem* Angeli, & Imolæ.

*.. Quos ſequuntur innumeri.*

9 *Ius accreſcendi non habet locum, niſi pars deficiat.*

10 *Pars deficere non dicitur, quotieſcumquè ad illam vocatus, licet ſub conditione ſperat eſſe admictendum.*

11 *Ius accreſcendi ceſſat, etiam ſi vnus fuerit purè inſtitutus in quota hæreditatis, & alius in alia ſub conditione.*

*.. Ergò faciliùs ceſſare debet, quando vnus eſt inſtitutus in re certa, & alius in tota hæreditate.*

12 *Faciliùs quota accreſcit quotæ, quàm hæreditas rei certæ.*

13 *In habentibus ſimbolum faciliùs eſt tranſitus.*

14 Textus in l.1.§.ſi ex fundo, ff. de hered. inſtit. *declaratur.*

15 *Hæres particularis non habet ius accreſcendi cum vniuerſalibus.*

16 *Hæres in vſufructu, habens alium cohæredem, quàmuis ſub conditione, quàm diù ſpes eſt poſſe eum adire, tàm diù ceſſare debet hæreditatis accretio in beneficium vſufructuarij.*

17 *Hæres in vſufructu poteſt ſtatim adire, nõ expectata hæredis vniuerſalis aditione, & vſumfructum agnoſcere, ſecundum* Angeli, & Imolæ *opinionem.*

*.. Sed non fit hæres vniuerſalis, niſi poſtquàm deficiat hæres poſt eius mortem inſtitutus, ſed hæc opinio in duas etiam diuiditur partes.*

18 *Hæres vniuerſalis inſtitutus poſt mortem, non poteſt ſtatim hæreditatem adire, ſed debet expectare mortẽ vſufructuarij ſecundum aliquos.*

*.. Alij verò, & præcipuè* Viglius, & Couarr. *tenent, quod poſſit adire ſtatim, non expectata morte vſufructuarij.*

18 Baldi *opinio contradicit voluntati teſtatoris in multis.*

20 *Inſtitutus in vſufructu, dũ per fideicommiſſum cenſetur rogatus hæreditatem reſtituere, ſecundum opinionẽ* Baldi *poteſt detrahere trebelleonicã.*

21 *Opinio* Imolæ, *etiam reprobatur tamquàm parũ voluntati teſtatoris conſentanea.*

22 *Verba teſtatoris inſtituendo hæredem poſt mortem vxoris, non id innuere videntur, vt ſcilicet voluerit ius adeundi ad illud tempus differre.*

*.. Sed tantùm, vt oſtenderet, voluiſſe vxorem vſufructuariam liberare à moleſtia forſitàn inferenda per hæredem in vſufructu percipiendo.*

*.. Quod procedit tàm ſi titulo legati, quàm inſtitutionis fuerit vſusfructus relictus.*

23 *Iuris, ſiuè tituli diuerſitas, non inducit, nec denotat voluntatis diuerſitatem.*

24 *Hæres poſt mortem inſtitutus, ſi viuente adhùc vſufructuario præmoriatur, vſufructuarius efficitur hæres in totum, & tranſmiſſionem ad hæredem hæredis impediet, ſecundum opinionem* Baldi, & Imolæ.

*.. At ſecundum opinionem* Viglij, & Sequacium, *dùm hæres à principio adire poterit, non expectata morte*

*vſufru-*

*vſufructuarij benè poterit hæreditatem aditam tranſmictere.*

*..Sed ſi potens adire, non adiuerit, & præmortuus fuerit, ad hæredes non tranſmictet, ſed vſufructuario accreſcet.*

25 *Hæres vſufructuarius, ſi in vita dicitur hæres vniuerſalis, ſecundum opinionem* Baldi, *poſt eius mortem hæres proprietarius, non poteſt eſſe hæres directò, ſed per fideicommiſſum.*

*..Et idcò poterit ille trebellcanicam detrahere, niſi expreſſè reperiatur prohibita.*

*..Sed contrarium dicendum admiſſu opinione* Imolæ, & Viglij.

26 *Dominium ante conditionis euentum, non poterit interim conſiſtere penès hæredes ſub conditione, vel in diem inſtitutos, cùm adhuc dies non venerit, nec poterit ſtare in ſuſpenſo.*

27 *Hæreditas non adita non tranſmictitur, niſi ſimus in filio, qui ex potentia ſuitatis illam etiam non aditam tranſmictit ad hæredes, quàmuis extraneos.*

28 Doctrina dānatæ memoriæ Authoris in addit. ad Alex. in conſil. 162. vol. 2. *declaratur.*

29 *Hæreditas* filiofam. *acquiritur etiam inuito, cum facultate tamen abſtinēdi.*

30 *Fratres dicuntur extranei ad finem hæreditatem tranſmictendi.*

## ARGVMENTVM.

Vxorem hæredem vſufructuariam inſtitutam nullo alio hærede relicto in vita, ſed tantùm poſt vxoris mortem, cenſeri hæredē vniuerſalem, & rogatam poſt mortem hæredi relicto, hæreditatē reſtituere, non quidē directo, ſed per fideicōmiſſum, ſecundum opinionem ***Baldi***: Secùs tamen ſecundum ſententiam ***Imolæ, & Viglij***, nàm poterit hæres poſt mortem inſtitutus ſtatim non expectata morte vſufructuariæ, hæreditatem adire, & ad eius hæredes tranſmictere, ſi cum effectu adiuerit: nàm aliàs illo prædefuncto impeditur tranſmiſſio, & tota hæreditas iure accreſcendi ad vſufructuariam pertinebit.

I. M. I.

### DISPVTATIO LXXXXIX.

1 HÆredem vſufructuariū, nullo alio hærede in proprietate in vita vſufructuarij, ſed tantùm poſt eius mortem, directè inſtituto, dici interim, & eſſe hæredem vniuerſalē etiam in proprietate, poſt autem eius obitum cenſeri per fideicommiſſum rogatum hæreditatem ſecundo inſtituto reſtituere, dixit *Bald. in l. ſi quod pauperibus in 14. quæſt. ſub num. 27. C. de Epiſc. & Cleric.* licet in fine fateatur, quæſtionem huiuſmodi quamuis quotidianam eſſe dubijſſimam: ea inter cæteras efficaci ratione motus, quia licet fuerit ſolùm in vſufructu inſtitutus, cum nullum alium habuerit in vita cohæredem, nec poſſit haberi ſpes illum habendi in vita, dùm ille alius fuit inſtitutus poſt mortem, *ad textum in l. quibus diebus, §. quidā Titio, & l. hæres meus in princ. ff de condit. & dem.* perindè habendus eſt, ac ſi vniuerſalitèr fuiſſet hæres ſcriptus tàm in vſufructu, quàm in proprietate

prietate,ſecundum *Vlpiani* ſententiã *in l.1.§.ſi ex fundo; ff.de hæred.inſtit.* vbi *Si ex fundo*, inquit: *fuiſſet aliquis ſolus hæres inſtitutus, valet inſtitutio, detracta fundi mẽtione*, & idem *Vlpianus* idipſum comprobat *in l.quoties 9.§.ſi duo,& in l.ex facto 35.ff.eodẽ tit.* quàmuis ſecùs iudicandum ſit alio dato hærede vniuerſali in vita, tùnc enim ille in vſufructu,& ſic in re certa inſtitutus, loco legatarij habetur, vt determinat *Iuſtinianus in l. quoties 13.C. eodem tit.* & notat *Gloſ.in d.l.1. §.ſi ex fundo,in verb.ſolus*, nullo autẽ alio hẹrede in vita inſtituto habetur, ac ſi vniuerſalitèr etiam in proprietate fuiſſet hæres nominatus, nè ſequatur abſurdum, quod teſtator ſcilicet decedere videatur pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus,quod
2 fieri nequit,vt obſeruat *Gloſ.magiſtra in d.l.quoties in verb ſcriptorum in fine C.eod.tit.* cenſebitur tamen poſt eius mortem per fideicommiſſum rogatus ſecundo hæredi reſtituere, cùm poſt hæreditatem aditam, non con-
3 cedatur pagano directò ſubſtituere ſecundum terminos *l.Sceuola 76 ff.ad Trebell.*cum alijs adductis per *Peregr. d.artic.5.n 21.& Martium de Medic. dec.5.nu 2.* & ideò obliquabitur per fideicommiſſum, *l.verbis ciuilibus, & l.centurio,ff. de vulgar. & §.extraneo inſtitut.eod.tit.*vbi omnes.

Hanc autem *Baldi* opinionem tãquã communem ſequuti fuere,*Caſtr.*
4 *in d.l.1.§.ſi ex fundo,num.2.ff. de hæred.inſtit.Alex.in conſil.111.* quod eſt repetitum *in conſ.25.vol.4.* & latiùs *in conſ.62.per tot.vol.2.Iaſ.in l. extraneũ 9.n.6. verſ.3.principalitèr limita, C.de hæred.inſtit.Dec.in conſ 278.n.2.* licet ibi aliud conſultauerit ex diuerſitate facti,*Guilelm. in cap.Rainutius in verbo reliquit, num.9. verſ.3. maximè de teſtam.*communem etiam dixit *Ruin. in conſ.36. in primo dubio lib.2.Menoch.*in pluribus conſilijs,& præcipuè *conſ.1112.n.1.*vbi ait hanc eſſe magis receptam, & veram Doctorum opinionem,& idem *lib.4.præſumpt.141. num.26. verſ. ſecundum Honded.conſ.62.nu.2.12.& 13. vol.2.* vbi teſtatur hanc eſſe magis communitèr receptam ſententiam *Surd.conſ. 439.num.1.& 18.Peregr.*omminò videndus *de fideic.artic.5.num.21.circa medium* optimè *Crot.in conſ.79.in prima quæſtione num.9.cum ſ q.* & idem *in l.re coniunctis num.176.ff.de legat.3.* vbi contrarijs reſpondet, ſequitur alios referens *Sim. de Prætis de interpret. vltim.vol.lib.3.dub.1.ſol.1.nu.8. cum ſeqq. & num.14. & 15. Laderch. conſ.3.nu.1.Chriſtoph. Mart.d. deciſ.5. nu.2.* quibus addo, *Pacian.in conſ.23. num.138.& Regent.Rouit.in conſ.46. num.18. & conſil.47. lib.1.* cæteroſq; quos ad hoc allegat *Præſ.Bellon.*poſt hæc ſcripta viſus *in tract. de iure accreſcend.cap.7.quæſt.16.num.292.cum ſeqq.*

Qui omnes adeò veram dixerunt, vt illam procedere affirment, etiam ſi vſufructuarius fuiſſet hæres inſtitutus ad tempus,puta vita durante, imò etiam eum taxatiua rantùm, quia illa temporis limitatio non im-
5 pedit, quo minùs hæreditas tota illi iure accreſcendi pertineat, licet deindè cenſeatur grauatus ſecũdo hæredi hæreditatem reſtituere, vt voluerunt *Cephal.in conſ.432.n.57.verſ. 9.& 58. Menoch. in conſ.105. num.6: & conſ.637.num.2.Ruin.in conſ.36.n. 5.vol.2.& Peregrin.in conſ.44.num.1. vol.5.* quinimò etiam ſi adeſſet taxatiua reſpectu rei, puta ſi dictũ fuerit inſtituo vxorem in vſufructu tantùm; vt dixit idem *Cephal. in d.conſ.472.n.*
6 *53.& 56.& in conſ. 67.num.30.*quia teſtator non poteſt in inſtitutionibus ius accreſcendi prohibere, vt voluit idem *Cephal. vbi ſup.* & comprobat *Bellon d.cap.7. quæſt.16. num.312. & in cap.10.quæſt.19.num.30.*

At illam minimè procedere dixerunt omnes,quando vſufructus non iure

iure inſtitutionis, ſed legati relictus
7 fuiſſet, tùnc enim quia legatario hæ-
reditas non accreſcit, etiam ſi nullus
eſſet vniuerſalis hæres inſtitutus, nõ
poterit vſufructuarius titulo legati
hæreditatem vniuerſam prætende-
re, vt in terminis deducunt Cephal. in
conſ. 436. num. 82. verſ. nec vltimum,
Menoch. d. præſumpt. 141. num. 23. &
in conſ. 637. nu. 5. Laderch. d. conſ. 3. n. 1.
Facchin. lib. 4. controuerſ. cap. 18. verſ.
nec improbabitur, & laté fundat idem
Præſ. Bellon. d. cap. 7. quæſt. 11. num. 1.
cum ſeq. niſi quoq; fuiſſet in legato
adiectum, etiam iure inſtitutionis, &
omni alio modo meliori, quia tùnc
licet titulo legati, vſusfructus fuerit
relictus, dùm etiam inſtitutionis mẽ-
tio facta fuit, ſuccedit, vt illi tota hæ-
reditas accreſcere valeat non tam-
quàm legatario, ſed tamquàm in
vſufructu inſtituto, vt videtur in ſpe-
cie voluiſſe Decian. in conſ. 129. n. 66.
vol. 3. Menoch. d. præſumpt. 141. nu. 30.
& d. conſ. 637. nu 2. & Cardin. Man-
tic. lib. 4. de coniect. vlt. vol. tit. 5. art. 17.
num. 1. & 4.

Contra hanc nihilominùs Baldi, &
ſequacium opinionem, tenuit Ange-
8 lus in l. hæreditas ex die 84. verſ qui-
nimò, ff. de hæred. inſtit. & in l. miles ità
42. ff. de milit. teſtam. per totum, quem
principalitèr ſequitur Imola in l. fi-
lius à patre 29. num. 4. verſ. ſed aduer-
te, ff. de lib. & poſthum. & in d. l. hære-
ditas ex die num. 9. verſ. ſed tamen, idẽ
Ruin. ſibi contrarius in conſ. 54. nu. 4.
& ſeq. & conſ. 206. num. 21. verſ. qui-
bus non obſtantibus, lib. 2. & conſtan-
tèr defendit damnatę memorię auth.
in addit. ad Alex. in d. conſ 162 lib. 2.
Caſtr. in conſ. 459. col. 2. lib. 2. & doctiſ-
ſimus Couarr. qui eiſdẽ verbis dãnatę
memoriæ authoris vtitur lib. 2. var. c. 2.
Paul. de Montepic. in l. Titia 36. §. fin.
n. 102. verſ. quid tenendum, ff. de leg 2.
Viglius in § hæres, n. 6 verſ. primũ in-
ſtit. de hæred. inſtit. latiſſimè Card. Pa-
riſ. conſ. 47. num. 1. & ſeqq. lib. 2. Petr.
Pekius de teſtament. lib. 5. c. 5. per tot.
in tract. tom. 8. par 1. Gail. obſeruat. 143.
lib. 2. num. 4. verſ. ſed Molinæus, & nu.
6. verſ. ſed cum vtroq; & ibi laté Gra-
ue in addit. & magis communem di-
cit Berous in conſ. 58. nu. 6. lib. 2. Sforz.
Odd. in conſ. 91. nu. 24. & ſequendam
dicit Gratian. cap. 821. num. 2 & 3. Fac-
chin. lib. 4. controuerſ. cap. 16. verſ. ego
priorem, Rota apud Farinacc. in recoll.
deciſ. 162. num. 2. part. 2. Bellon. d. cap. 7.
de iure accreſc. quæſt. 16. à num. 315.
qui plures allegat, & tamquã magis
voluntati teſtatoris conſentaneam
appoſitiſſimè ſequendam dicit Ca-
ſtill. de Sotomaior in tract. de vſufr. cap.
8. num. 43. vbi cæteros adducit.

Etenim dicunt prædicti, accretio-
nem hæreditatis ceſſare quotieſcũq;
inſtitutus in vſufructu, & ſic in re cer-
ta, alium habet cohæredem vniuer-
ſalem; etiam ſi fuerit ſub conditione,
vt habetur per Iureconſultum in l. 2.
cum ibi notaris, ff. ſi pars hæred. petat,
& laté de hoc agit Præſes Bellon. de
iure accreſc. cap. 7. quæſt. 37. ergò dùm
vſufructuarius, qui dicitur hæres in
re certa, habuit cohæredem vniuer-
ſalem, quàmuis poſt mortem, & ſic
ſub conditione ſi tùnc temporis ſu-
peruixerit, quia dicitur collata inſti-
tutio in diem omninò incertum, non
quia incertum ſit quando ſit ille mo-
riturus, ſed quia incertum ſit, nùm vi-
uo ipſo vſufructuario moriturus ſit,
l. 1. §. dies ff. de condit. & demonſtr. &
ideò huiuſmodi inſtitutio valet, quia
cenſetur ſub conditione, vt ſcribit
Gloſ. in l. extraneum in verb. cum quis
morietur, verſ. alij dicunt, C. de hæred.
inſtit. vbi Bald. num. 3. verſ. tertia le-
ctura eſt, Caſtr. in l. filius à patre, nu. 3.
ff. de liber. & poſth. Anton. Gom. tom. 1.
var. cap. 2. num. 11. verſ. idem eſt, Craſſ.
in §. inſtitutio, quæſt. 24. num. 4. Cardin.
Mantic. lib. 4. artic. 7. num. 9. cum ſeqq.
& Menoch. d. præſumpt. 141. lib 4. nu. 8.
non poterit prætendere totam hære-
ditatem iure accreſcendi, quia dùm
adeſt

adeſt hæres in reliquo, ceſſat accre-
9 tio,quæ totum non habet, niſi pars
deficiat; vt conſiderat idem *Ruin.d.*
*conſ.54. num 9. & conſ.206. num.22.*
*vol.2.* & pars non dicitur deficere
quotieſcumq, vocatus ad illam par-
tem, licet ſub conditione, ſperat eſſe
10 admictẽdum, vt dicunt idem *Ruinus*
*d.conſ.*54.& cæteri per *Bellon. d.cap.7.*
*quæſt.*37.

Quinimò faciliùs ceſſare videtur
hoc caſu ius accreſcendi,dùm etiam
11 ſi vnus fuerit purè inſtitutus in
parte; & ſic in quota hæreditatis, &
alius in alia parte, ſeù quota ſub
conditione ceſſare, determinat *Iu-*
*reconſ. in d. l. 2. ff. ſi pars hæred.petat.*
& dixit latè idem *Bellon. d.quæſt.* 37.
ergò faciliùs debet ceſſare in inſtitu-
to non in quota, ſed in re certa, &
12 alius in tota hæreditate quãuis ſub
conditione: faciliùs enim quota ac-
creſcit quotæ, quam hæreditas rei
certæ,vt docet *Alex.in d.l quoties* 13.
*C.de hæred. inſtit. & Cephal.in conſil.*
436.*num.*16.*& conſ.*716.*nu.*14. quia
in habentibus ſimbolum faciliùs eſt
13 trãſitus,*l.in rem,*§.*item,ff.de rei vend.*
vt in terminis conſiderat *Caſtr.in d.l.*
*quoties,num.2. & Ruin.d.conſ.*54. *nu.*
8.*vol.*2.nec mulrum faceſſit determi-
natio *Vlpiani in d.l.* 1.§.*ſi ex fundo, ff.*
14 *de hæred.inſtit.*vbi etiam inſtituto ex
fundo, accreſcere ſtatuit hæreditatẽ,
detracta fundi mentione, quia illud
procedit quotieſcumq; nullus alius
datus eſt hæres,vt ex verbis eiuſdem
*Vlpiani* colligitur; inquit enim: *Si ex*
*fundo fuiſſet aliquis ſolus hæres inſtitu-*
*tus,valet inſtitutio detracta fundi mẽ-*
*tione.*Sed aliud dicendum, quando
alius datus eſt cohæres, ſiuè vniuer-
ſalis,ſiuè in quota, tùnc enim inſtitu-
tus in fundo habetur loco legatarij,
*ex d.l.quoties* 13. *vbi Bart.Bald.Alex.*
*Caſtr.& cæteri,C.de hæred.inſtituend.*
ex quo orta eſt regula hæredem par-
ticularem non habere ius accreſcen-
di cum vniuerſalibus, vt dicit *Bart.*
*in l.Lucius* 45.*nu.*18.*ff.de vulg.& poſt*
*Alex.in conſil.66. num.1.vol.2.* tradit
latè *Ruin.in conſ.*152.*num.*10. *vol.3.*
*Facch.d.lib.4.c.16.verſ.ego priorem, &*
*Rot.apud Farin.d.deciſ.*162. *n.6.par.2.*

Ideò ex his concludunt, quod dũ
hæres in vſufructu, habet alium co-
hæredem, quàmuis ſub conditione,
quamdiù ſpes eſt poſſe eum adire,
16 tamdiù ceſſare debet hæreditatis
accretio in beneficium hæredis vſu-
fructuarij, vt arguit poſt *Piebum in*
*d.l.Titia,*§.*fin.num.*102.*Cardin.Man-*
*tic.d.li4.tit.5.artic.2. num.9. & art.7.*
*num.2.* quia ius accreſcendi non ali-
tér locum obtinet, quàm ſi pars de-
ficiat, vt docet *Gloſſ. magiſtra in l.li-*
*ber homo* 59. §.*ſi ità ſcriptura in verb.*
*impedimenti, ff. de hæred. inſtituend.*
*Bald.in conſil.*61.*num.*4. *verſic.in con-*
*trarium vol.*1. & poſt *Bald.in l.vnica,*
§ *ſin autem, num.7. C.de caduc toll.&*
*Iaſ.in l.vnica num.* 39. *C. quando non*
*pet.par.* dixit *Surd.in conſil.*458.*nu.*20.
*& conſil.*529.*num.*22. & deficere non
videtur,quoties quis ad eam partem
inſtitutus, ſperat admicti,vt conſide-
rat idem *Ruin.in d.conſil.*54.*nu.*12.

Idcircò prętermiſſis alijs argumẽ-
tis contra huiuſmodi opinionem
*Baldi* conſideratis per eundem *Ruin.*
*in d. conſil.*54.concludunt,inſtitutum
17 in vſufructu poſſe quidem ſtatim hę-
reditatẽ adire, vti hæredẽ inſtitutum
non expectara hæredis vniuerſalis
aditione,& vſumfructum agnoſcere,
& per ſe propria authoritate illud
percipere,adeòvt non poſſit ampliùs
de validitate teſtamenti controuer-
ti, cùm per ſimplicem illius agnitio-
nem cenſeatur confirmatum, vt poſt
alios dixit *Mantic.d.lib.4. tit. 5. art.2.*
*num.7. & Menoch. d. præſumpt.*141.
*num.13.& 26. cum ſeqq.* ſed non fieri
hæredem vniuerſalem,niſi poſtquàm
deficiat hæres poſt eius mortem in-
ſtitutus, vtpotè ad quem tota hære-
ditas pertinere debet.

At hæc ſecunda opinio, inter ip-

ſiuſmet ſectatores in partes diuidi-
tur; etenim *Imola in d. l. filius à patre*
28.*num.6. & in d.l.hæreditas ex die*,
*num.* 9. quem ſequuntur alij adducti
per *Cardin.Mantic.d.lib.4.tit.5.art.2.*
*& artic.7.num.1.& 15. & Facchin.d.*
*cap.*16. tenent, quod hæres vniuerſa-
18 lis inſtitutus poſt mortem non poſ-
ſit ſtatim hæreditatem adire; nàm cũ
fuerit hæres inſtitutus ex die incer-
to, & ſic ſub conditione ſi eo tempo-
re ſuperſtes erit; vt ſuperiùs diximus,
non poterit ſtatim adire, ſed expe-
ctare mortem vſufructuarij, vt dicit
*Gloſſ. in d. l. extraneum in verb. cum*
*quis morietur, verſ. alij dicunt*, & poſt
alios antiquiores *Peregrin. d. artic.* 5.
*num.*20. *Durand. de arte teſtand. tit.6.*
*cauth.39.num.1. Craſſ. in d.§. inſtitu-*
*tio, quæſt.24.num.4. & Menoch. d. præ-*
*ſump.141.nu.8.*

Alij vero, & præcipuè *Vigl. in*
*d. §. hæres, num. 6. verſic. primum*,
*inſtitut. de hæred. inſtitut. & damnatæ*
*memoriæ, author. in add. ad Alexand. in*
*d. conſil.162. in fine, vol.2.* quem ſequi-
tur *Couarr. d. lib.2. var. cap.2. num.5.*
tenent, quod poſſit hæres licet poſt
vſufructuarij mortem inſtitutus, ſta-
tim non expectata illius morte, hæ-
reditatem adire, & adeundo totam
conſequi hæreditatis proprietatem;
ſequuntur hanc opinionem tamquã
magis voluntati teſtatoris conſenta-
neam, *Sforz. Odd. in d. conſil.91.nu.20.*
*verſic. nec repugnat, & Andr. Gaill. d.*
*lib.2. obſeruat.143. num.5. verſic. ſed*
*Molineus, & n.6. verſic. ſed cum vtroq;*
Et quidem vt dicunt præcitati Do-
ctores prima, *Baldi* opinio parùm vo-
19 luntati teſtatoris conſentanea appa-
ret, imò illius intentioni apertè re-
pugnans; Etenim voluit teſtator vxo-
rem, ſiuè alium in vſufructu inſtitu-
tum eſſe vſufructuarium, non autem
proprietarium, præcipuè quando
adeſt taxatiua tantùm, & nihilomi-
nùs *Baldi* opinio facit illum proprie-
tarium, vt conſiderat *Imol. in d. l. filius*
*à patre, nu.4. Pic. & Ruin. vbi ſup.* Se-
cundò teſtator, voluit inſtitutum poſt
vſufructuarij mortem fieri hæredem
directo; & tamen *Bald.* vult illum
eſſe fideicommiſſarium; & per con-
ſequens inſtitutum in vſufructu poſ-
20 ſe detrahere Trebelleanicam, vt cõ-
ſiderant *Imol.* & cæteri per *Mantic.*
*d. lib.4. tit.5. artic.7. num.7.* Deniq; ſe-
cundum iſtam *Baldi*, & ſequacium
opinionem, ſi hæres inſtitutus poſt
mortem, adhùc vſufructuario viuen-
te præmoriatur, ſuccedet ille nedùm
in vſufructu, qui morte finitur, ſed in
tota hæreditate perpetuò, adeò vt
vſufructuarij hæredes præferantur,
quibuſcumq; hæredibus, etiam quod
eſſent filij: quod quidem teſtatoris
voluntati, & intentioni repugnat; nã
ille voluit illum eſſe vſufructuarium,
donec vixerit, præcipuè quando ad-
ſunt verba, vita durante, & ſimilia:
item non eſt veriſimile voluiſſe illũ,
extraneos proprijs deſcendentibus
pręferri cõtra rationẽ, *l. cũ acutiſſimi,*
*C. de fideicom.* & propterea illam tam-
quàm menti, & voluntati teſtatoris
repugnantem reprobant *Imol.* cæte-
riq; ſuperiùs relati. Sed in hoc vltimo
21 eadem reprehẽſione notatur eiuſdẽ
*Imolæ* ſententia: dùm etiam ille ad-
mittere videtur, quod ſi ſuperſtite
adhùc vxore vſufructuaria, moriatur
hæres poſt illius mortem inſtitutus,
vel poſt illius mortem hæreditatem
repudiauerit, vel ante hæreditatis
aditionem obierit, cenſebitur tùnc
tota hereditas iàm vſq; ab initio vxo-
ri accreuiſſe, cùm eo caſu certum ſit,
neminem ex illo teſtamento futurũ
eſſe hæredem: quod etiam teſtatoris
voluntati contrarium videtur: quo-
22 niam illa verba appoſità per teſtato-
rem inſtituendo hæredem poſt mor-
tem vxoris, non illud indicare vidẽ-
tur, quod voluerit ſcilicet teſtator ius
adeundæ hæreditatis, & proprieta-
tis acquirendæ in illud tempus mor-
tis differre: ſed tantùm vt oſtende-
ret,

ret, voluiſſe vxorem vſufructuariam liberare à moleſtia, quam potuiſſet hæres ei in vſufructu percipiendo inferre; vt declarat idem *Bald. in d.l. filius à patre, verſic. ego dico*, vbi etiam *Angel. nu. 2. verſic. ſed tu dicas*, & idem *Bal. in d.l. hæreditas ex die, verſic. quæro hic, Caſtr. in d. conſil. 459. nu. 1. verſ. breuitèr, vol. 2. Rot. d. deciſ. 162.* apud *Farinac. Nouar. par. 1. quæſt. forenſ. 168. num. 5. verſic. patet reſponſio*, & laté *Præſes Bellon. de iure accreſc. d. cap. 7. quæſt. 16. nu. 237.* & licet iſti videantur loqui quando vxor non titulo inſtitutionis, ſed legati vſufructum habuerit, idem eſſet nihilominùs dicendum, etiam quando titulo inſtitutionis fuerit vſusfructus relictus, nàm eadem coniectura teſtatoris voluntaris militat in vno, quàm in alio, vt conſiderat *Gail. d. obſeru. 143. nu. 5. verſic. ſed Molineus, & num. 6. verſic. ſed cum vtroq; & Rota apud Farinac. d. deciſ. 162. nu. 2. par. 2.* nàm iuris, ſiuè

23 tituli diuerſitas, non inducit, nec denotat voluntatis diuerſitatem, vt notat *Papin. in l. eum qui tacitum 18. §. fin. in fine, ff. de his quibus vt indignis*, & benè conſiderat idem *Præſ. Bellon. in eius doctiſſimo tractatu de iure accreſc. d. c. 7. quæſt. 16. nu. 347. cum ſeqq.* vbi larè omnibus cõtrarijs ſatisfacit.

Ex his igitur videtur, quam dubia adhuc remaneat huiuſmodi diſputatio, quàmuis quotidiana ſit, & in foro maximè practicabilis.

Ex varietate autẽ opinionum, effectus, qui reſultant, ſunt mulriplices, quoniam ſi vera eſt *Baldi* opinio,

24 ſequitur quod ſi præmoriatur inſtitutus poſt mortem, viuente adhùc vſufructuario, ille efficietur hæres in totum, & tranſmiſſionem ad hæredes hæredis impediet: ſed ſi opinio *Imolæ* verior iudicetur, idem eſſet determinandum, nàm ſi non poterit hæres ſub conditione adire à principio, niſi expectata morte vſufructuarij, neq; illam tranſmictere valebit: At admiſſa pro veriſſima vltima opinione *Vigly*, & ſequacium alitèr erit cenſendum, nàm dùm ipſe à principio hæreditatem adire poterit, etiam quod viuo vſufructuario deceſſerit, illam iàm aditam tranſmictere valebit, vt ex prædictis concludunt.

Benè verùm eſt, & in hoc omnes concordant, quod ſi hæres hic inſtitutus poſt mortem vſufructuariæ, qui ſecundum hanc vltimam opinionem poterat à principio, etiam vſufructuaria viuente hæreditatem adire, illam non adiuerit, nec fecerit aliquem actum, ex quo hæreditatis aditio aliquo modo induci poſſit; & præmoriatur, vſufructuaria viuente, tùnc ad ſuos hæredes tranſmictere illam non valebit, ſed accreſcet vſufructuariæ, ac ſi à principio fuiſſet hæres in totum, vt poſt ſupradictos concludit idem *Præſes Bellon. d. quæſt. 16. num. 343. cum ſeqq.*

Secundus effectus, ille videtur etiã præcipuus; quoniam ſi attendatur prima opinio cum vſufructuarius à

25 principio dicatur hæres in totum, non poterit poſt eius mortem, hæres proprietarius eſſe directo hæres, ſed per fideicommiſſum, & ideò hæres vſufructuarij poterit detrahere Trebelleanicam; niſi expreſsè reperiatur prohibita; quod quidem ceſſat admiſſa alia opinione; quia cùm poſſit eſſe hæres directo, dùm à principio adire poteſt, nõ eſt cur Trebelleanicam detrahere valeat, vt poſt alios refert, & conſiderat *Mantic. d. lib. 4. tit. 5. artic. 7. num. 7. & ſeq. & Bellon. d. quæſt. 16. num. 341. cum ſeqq.*

Hæc omnia fuerunt latè diſputata in cauſa Blanchæ Catraneæ, quæ fuerat inſtirura hæres vſufructuaria omnium bonorum per quond. Iacobum Cattaneum Ianuẽſem frarrem, ſua tamen vita durante, ac donec viueret: poſt autem illius mortem legebantur inſtituti hæredes vniuerſales in proprietate Nicolaus Viccecomes,

Paulus Baptiſta,& Iacobus Cattanei eiuſdem diſponentes conſanguinei pro rata. Prædefunctis deindè præfatis proprietarijs hæredibus, ſuperſtite adhùc Blanca vſufructuaria; quærebatur nùm proprietas ità dici potuiſſet cum ipſo vſufructu conſolidata, vt de illa potuerit Blanca tamquā de re propria diſponere, & poſt eius mortem ad hæredem tranſmittere; nùm verò in illa ſuccedere deberent prædictorum Nicolai,Pauli Baptiſtę, & Iacobi proprietariorum hæredes?

Prætendebant igitur proprietariorum hæredes ad ipſos ſpectare teſtatoris hæreditatem, & bona ex opinione *Angeli,Imolæ,& Viglij, eorumq;ſequacium*, quàm magis communem, & ſequendam ex prædictis aſſerebant:quoniam cum Blanca hęres vſufructuaria haberetur loco legatariæ certæ rei,& hæredes in proprietate, quàmuis poſt mortem Blāchæ inſtituti, à principio dicerentur hæredes,& ſtatim potuiſſent hæreditatem adire, & illius dominium acquirere,benè poterant illam,poſt extinctum vſumfructum ad eorum hæredes tranſmictere, licet ante mortem vſufructuariæ ſuum diem obijſſent,cum mortis tempus non fuerit poſitum ad infringendam inſtitutionem ab initio, adeòvt hæredes dici nequirent, nec hæreditatem adire, ſed ſolùm nè hæres vſufructuaria interim vita eius durante in ipſo vſufructu inquietari potuiſſet ab hæredibus proprietarijs, qui nihilominùs pleno iure interim hæredes fierent, & conſequenrèr tranſmictenda, vt poſt *damnatæ memoriæ authorem*, latè tuetur doctiſſimus *Couarr. d. lib. 2. var. cap. 2. num.* 6. vbi adhoc allegat *Paul.de Montepico*, & ſequitur *PeKius de teſtam.lib.5.cap.5.*

Attamen nos,qui hæredum Blanchę iura tuebamur,contrarium aperte ſecundum ea,quæ proponebantur dicebamus.

Etenim circumſcripta, quæ fuerit verior, & magis communis opinio, cùm ex ſupradictis anceps adhùc videatur diſputatio: quinimò ſecundum antiquos, *Baldi* opinio magis communis,& ſequenda dici poterat, vt tradit *Præſes Bellon. vbi ſup.* poſt *Alexand.in d.conſil.*162.*vol.*2. vbi *ſub num.*8. fatetur, hæredem proprietarium,ante mortem vſufructuarij præmortuum,nihil ad eius hęredes trāſmictere potuiſſe,ſed integram hæreditatem ad hæredem vſufructuarium ſpectare, cum facultate ad libitum diſponendi: Dicebamus ad effectum de quo diſputabatur, nullum adeſſe diſcrimen inter vnam, & aliam opinionem; nàm ſiuè vxor interim dici potuiſſet hæres vniuerſalis pleno iure, & poſt mortem per fideicommiſſum rogata hæreditatem reſtituere ſecundum opinionem *Baldi:* ſiuè in ſolo vſufructu dici potuiſſet hæres inſtituta,& poſt mortem iure directo ſecundus hæres integralitèr hæreditatem acquirere diceretur, ſecūdum opinionem *Angeli, & Imolæ*, licet à principio adire non poſſet;vel ſecundum *Viglij*,& ſequacium ſententiam à principio hæres proprietarius non expectata morte vſufructuarij adire hæreditatem valeret, ſemper tamen prædefuncto hærede proprietario, viuente adhùc vxore vſufructuaria: ante tamen(ſecundum vltimam opinionem) hæreditatem aditam, nihil ad hæredes tranſmitti poſſe,ſed integralitèr ad hæredem vſufructuariam iure accreſcēdi pertinere, neceſſariò aſſerebamus. Etenim ſecundum primam *Baldi* opinionem, dùm hęredes proprietarij fuerint inſtituti in proprietate poſt mortem Blanchæ vſu-
26 fructuarię,dominium ante euentum conditionis, & caſum mortis, non poterat interim conſiſtere penès illos,cum adhùc non venerit dies, nec poterat ſtare in ſuſpenſo, *l.ſi ex duobus*, §.1.*ff.de in diem adiect.* ergò, neceſſariò

ceſſariò reſidere debebat penès ipsã Blancam iure accreſcendi, nè teſtator decedere diceretur pro parte teſtatus, & propterea decedentibus illis inſtitutis,ante obitum Blancę,dominium, quo carebant tranſmićtere nõ potuiſſe neceſſario dicendũ erat, vt latè comprobat *Peregrin. de fideicom.artic.40.nu.6.artic.5.n.21. & 22.* vbi hanc ſequendam affirmat, & cõtrarijs omnibus per *Couarr.* adductis doctiſſimè reſpondens.

Secundum verò *Angeli*, *& Imolæ* opinionem, hoc etiam erat concludendum: Nàm dùm à principio adire hæredi proprietario non erat permiſſum,ſed erat omninò expectanda mors ipſa hæredis vſufructuarij;nullo modo euitari poterat, quin prædefuncto proprietario ante mortem vſufructuarij, nihil ad eius hæredes tranſmicti potuerit,ſed omnia accreſcere hæredi vſufructuario iure accreſcendi, ex ſuperiùs adductis per *Bellonum*, & alios.

Et licet ſecundum vltimam *Viglij*, *& Couarr.* ſententiam videretur, hoc minimè admictendum,cùm aditionẽ fieri poſſe affirment per hæredem proprietarium à principio non expectata morte vſufructuarij, nihilominùs eiuſdem opinionis authores id pro indubitato admiſerunt, vt ſi hæres proprietarius, qui poterat à principio, & non expectata morte vſufructuarij hæreditatem adire;decederet ſuperſtite adhùc vſufructuario; non tamen adita hæreditate, nil ad eius hæredes tranſmictere potuiſſe, ſed cenſeatur hæreditas vſufructuario iàm vſq; ab initio accreuiſſe, vt latè per *Mart.Medic.deciſ.5.nu.6. & Bellon.d.cap.16.num.204. & 343.*

Ideò dicebamus,quod cũ prędicti hæredes proprietarij, numquàm viuente ipſa Blanca hærede vſufructuaria,hæreditatẽ adierint, nec aliquem actum fecerint, per quem hæreditatis aditio induci potuerit,& illa ſuperſtite diem ſuum obierint, nihil ad eorũ hęredes tranſmictere potuerunt, ſed tota hęreditas ex vi iuris accreſcendi,eidem Blanchę quæſita fuit cum poteſtate ad libitum diſponendi,hæreditas enim non adi-

27 ta,non tranſmictitur,*l.vnica,§.in nouiſſimo,C.de caduc.toll. qui autem ſororem, C.de iure delib. cum alijs concordantibus*,niſi eſſemus in filio, qui ratione,& potẽtia ſuitatis,trãſmictit illam etiã non aditam ad hęredes,quãuis extraneos,*l.apud hoſtes, ff.de ſuis, & legitim. l. 3. C.de iure delib.* & ità

28 intelligitur illud, quod dixit *author. damnatæ memoriæ in addit. ad Alex. in d.conſil. 162. verſic. ego idem dico*, vbi dùm aſſerit,quod hæres proprietarius poterit ſtatim,& ab initio non expectata morte vſufructuarij hæreditatem adire, & illam aditam, vel non aditam,prout aliàs de iure tranſmictere; noluit intelligere, vt poſſit tranſmictere hæreditatem,etiam non aditam indefinitè,ſed addidit, prout aliàs de iure; & ſic in caſu quo de iure conceditur tranſmiſſio hæreditatis non aditæ,nimirùm quando ſumus in filio,qui ratione ſuitatis, hæreditatem licet non aditam tranſmi-

29 ctit,cum etiam illi inuito acquiratur, quàmuis cum facultate abſtinendi, *arg.l.ſi ſi quis filium, §.1.cum ibi notatis de acquir.hęredit.*quod longè aberat in hipotheſi noſtræ diſputationis, vbi non filij, ſed fratres fuerant poſt mortem Blanchæ hæredes in

30 proprietate inſtituti, qui non dicuntur ſui hæredes,ſed pænitus extranei ad finem tranſmictendi, *d.l quoniam C.de iure delib.* tradit idem *Bald. in conſil.183.aliàs 448.lib.5. & Angel.in conſil.133.ſup.primo.*Et ideò illis hæreditatẽ non adeuntibus non poterat ad hæredes trãſmicti,ideò neceſſariò debebat accreſcere Blanchæ hæredi vſufructuariæ, quæ etiam ad maiorem cauthelam poſt illorum morte, hæreditatem in proprietate adiuerat, &

rat,& in ſuo teſtamento ità etiam declarauerat, illamq; ad ſuos hæredes vt libuit, diſponendo reliquerat, & propterea omninò hæredes Blanchæ immictendos eſſe dicebam.

Sic fuit deciſum per M. C. & immiſſi fuerunt hęredes Blanchę Cattaneę in poſſeſſione prędictorum bonorum, Actuario . . . . . .

*S V M M A R I V M.*

1 *Retentio denegatur, quotieſcumq; res peruenit ad aliquem cum vitio.*

2 *Alienans feudum ſcientèr ſine domini conſenſu, contractus dicitur nullus.*
*.. Etiam quoad trãſlationem poſſeſſionis.*
*.. Et conſequentèr dicitur tranſiſſe in emptorem cum vitio, & mala fide.*
*.. Adeò vt nedùm denegatur retẽtio, ſed amittatur feudum ob contemptum domini.*

3 *Alienans feudum ſcientèr ſine domini voluntate, dicitur delictum commictere.*

4 *Clauſula*, ſaluo aſſenſu domini, *nihil releuat, quoad caducitatem tradita poſſeſſione reali.*
*.. Etiam adiecta clauſula*, & non alitèr, *quia iàm ex traditione poſſeſſionis dicitur dominus contemptus.ſed contra* num. 11. & ſeq.

5 *Retentioni numquàm eſt locus, quoties agitur de re inalienabili.*

6 *Dom Io.Camillus Cacacius Regiæ Cameræ Præſidens, & per Suam Maieſtatem in Supremo Italiæ Cõſilio Regens electus, laudatur.*

7 *Iure communi inſpecto vendens feudum, & tradens abſq; domini conſenſu, feudum ammictit.*
*.. Et de iure* Conſtitutionis *quilibet ex contrahentibus iure proprio reuocat.*
*.. Sed illud de iure communi intelligitur, ſtante mala fide contrahentium: ſecùs autem nulla exiſtente mala fide.*

8 *Vendens rem feudalem vti allodialem ignorans eſſe feudalem, non ammictit feudum, nec emptor pretium.*
*.. Sed illud totum conſequi poterit, vna cum eo, quod intereſt.*
*.. Quinimò feudum licitè retinere poterit, quouſq; de pretiò, & intereſſe ſatisfiat.*

9 *Alienans feudum cum clauſula*, Saluo aſſenſu, & non alitèr, nec alio modo, *non dicitur mala fide verſatus.*
*.. Nàm ſtante dicta clauſula, dominus non dicitur contemni.*
*.. Et mala fides, & delictum excluditur.*
*.. Quia hæc eſt ſolita contractatio de vniuerſali Conſuetudine.*
*.. Quàmuis contrarium teneat* Reg. Rouit. *qui tamen loquitur reſpectu extimationis feudi in contractu lucratiuo; ſecùs in oneroſo in quo ſemper emptor recuperat pretium.*

10 Text.in cap.imperialem in princip. verſic.non autem de prohib.feud. alienat.per Frider.*expenditur.*

12 *Venditio feudi, domino non conſentiente reſoluitur ex defectu conditionis, & ità etiam reſoluitur ipſa traditio.*

13 *Clauſula*, Saluo aſſenſu, & non alitèr, nec alio modo, *præſeruant ius cum dominus non contemnatur.*

14 *Alienans feudum ſine domini beneplacito, non incurrit in commiſſum, quotieſcumq; ius domini non eſt effectum deterius.*
*.. Etiam tradita poſſeſſione, ſi domino nil noceat, cum poſſit de facili eam recuperare.*

15 *Iure* Conſtitutionis *alienans feudũ: nulla facta diſtinctione, an bona, vel mala fide, poterit iure proprio alienationem reuocare.*
*.. Vndè nè ad imparia iudicentur, ſicut venditor recuperat feudum, ità emptor pretium.*

16 *Iure* Conſtitutionis *non habetur ratio,*

*tio,nec ad bonam, nec ad malam fidem,cum ſemper venditor recuperat feudum cum fructibus, & emptor pretium cum intereſſe.*

*..Nàm voluit* Conſtitutio *ſeruare contrahentes indemnes,ac ſi non contraxiſſent.*

17 S.C. *multoties nullã habuit rationem de reuocationibus factis ante impetratum aſſenſum,ſecundum* Afflict. in deciſ.111.

18 *Reuocatio fieri non poteſt poſt porrectas preces domino pro aſſenſu.*

19 *Aſſenſus poteſt præcedere,& ſubſequi.*

20 *Ignorantia facti alieni contrahentem excuſat.*

21 *Reuocatione ſequuta alienationis feudi, vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ, *emptor nedùm recuperat pretium cum intereſſe.*

*..Sed donec illud ei perſoluatur,feudum ipſum retinere poterit, quia ad eum abſq; vitio peruenit: quod tenuerunt nonnulli qui allegantur.*

22 Text.in l.ſi non fortem,§.ſi centum de cond.indeb.& in l.ex empto,§. ſi quis virginem,ff.de action.empt. *expenduntur.*

23 *Retentio donec ſoluatur pretium cum intereſſe procedit reſpectu venditoris tantùm,eiuſq;hæredum.*

*..Non autem reſpectu domini, vel creditorum contra quos opponi non poteſt.*

24 Marcell.de Mauro, Fiſci Patronus, & Regię Camerę Præſidens *laudatur.*

25 Anna filius in conſil. 32. & Iaſon *referuntur in intellectu doctrinæ* Ananiæ in conſil.32.

26 Conſ. 25. Pirri Ant. Lanarij inter conſilia de Ponte, vol.2. *declaratur.*

*..Sicut etiam occurritur* Schrad. par.8.cap.2.num.6.

27 *Retentio quando res abſq; vitio peruenit, datur nedùm pro debito occaſione illius feudi contracto.*

*..Sed etiam pro alio debito pro quo feudum obligatum non erat.*

28 Deciſio Surdi 46.*declaratur.*

29 *Æquum non videtur creditorem, qui verè pro alio ſoluit, dimittere rem ſine vitio ad eum peruentam, & pro recuperanda quantitate ſoluta litigare.*

*..Vndè competit ei doli mali exceptio.*

30 *Retentione excluſa nulla alia competit poſſeſſori actio,niſi perſonalis.*

31 *Creditor qui creditori hipothecario ſoluit ſi non habuit ceſſionem,vel pactum cum debitore de ſuccedendo in locum primi, poterit tamen vti retentione ſi res illa pignorata ad eum peruenit.*

32 *Retentio non datur rei cum initio acquiſita, ſi non anteà purgetur vitium;quod tamen declaratur.*

33 *Intereſſe debet compenſari cum fructibus.*

34 *Intereſſe debetur tàm in caſu nullitatis contractus, quàm reſciſſionis.*

35 Deciſio 8. S. C.Regentis Tapiæ *declaratur.*

36 *Intereſſe debetur,etiam ſtante mala fide,quando ità inter partes conuentum eſt.*

37 *Promiſſio ſoluendi intereſſe pretij, etiã habita conſideratione ad emolumẽta iuriſdictionis,& aliar commoditates ſit ad iuſtificandum intereſſe ad maiorem rationem, quàm ſunt fructus.*

38 *Deciſio cauſa.*

39 *Cautio facit, ac ſi poſſeſſor retineret rem ipſam.*

ARGV-

## A R G V M E N T V M.

Reuocata emptione vigore *Conſtitutionis, Conſtitut. Diuæ memoriæ*, venditorem recuperare feudum cum fructibus, emptorem verò pretium cum intereſſe, eiq; retentionem competere, donec ei de prædictis ſatisfiat.

### I. M. I.

### DISPVTATIO C.

1 Regula eſt omnibus nota; denegari retentionem, quoties-
ſcumq; res peruenit ad aliquẽ
cum vitio, & mala fide, *ad text. in l. 1.*
*§. redigitur, cum concord.* tradunt etiam
*Baiic. Neguſ. Surd & alij*, quos in ter-
minis feudi cum vitio acquiſiti, alle-
gat *Schrader. de feud. tom. 1. p. 8. cap. 2.*
*num. 6. Dom. Reg. de Ponte*, ſeù rectius
*Pirr. Ant. Lanar. inter conſilia de Pon-*
*te conſil. 25. num. 14. vol. 2.* Ideò alie-
nans feudum ſcientèr, ſine aſſenſu
2 domini contractus dicitur nullus, ex
*textu in cap. imperialem de probib. feud.*
*alienat. per Frider.* vbi *Camer. cart. 28.*
*lit. A.* etiam quoad translationem
poſſeſſionis, ſecundum opinionem
eiuſdem *Regentis de Ponte de poteſtat.*
*Proreg. in tit. de reſut. feud. §. 11. num. 8.*
& conſequentèr dicitur tranſiſſe cũ
vitio, & mala fide, vt in indiuiduo
concludit idem *Lanar. d. conſ. 25. n. 15.*
adeòvt nedùm denegetur retentio,
ſed feudum etiam ammictatur ob
contemptum domini, vt habetur in
*cap. 1. de vaſſall. qui contr. Conſtitut.*
*Lothar & in d. cap. imperialem*, §. 1. &
tradit *Iacobut. de Franch. in tit. de bis*
*qui feud. dar. poſſ. quaeſt. 7. n. 6.* & com-
probat latè *Schrader. d. cap. 2. par. 8. in*
*4. limit. num. 6.* nàm dicitur tùnc ità
3 alienans delictum commictere, & em-
ptor eſſe in mala fide, vt concludit
idem *cap. 1. par. 9. in 6. cauſa priuat.*
*num. 14.*

Nec refragari videtur, quod in
alienatione fuerit adiecta clauſula,
*Saluo aſſenſu domini*, quia tradita poſ-
4 ſeſſione illa nihil releuat, ad relata
per *Iaſonem in l. fin. col. pen. num. 24. C.*
*de iure emphit.* etiam adiecta clauſu-
la, *Et non alitèr*: quoniã iàm ex reali
traditione poſſeſſionis dicitur contẽ-
ptus Dominus, ſecundũ doctrinã *Fe-*
*lini in c. quæ in Eccleſiarũ, col. 33. verſ.*
*eſt verum extrà de Conſtitut.* quam
refert *Dom. de Franchis in deciſ. 267.*
*num. 1.*

Quamobrem in cauſa Donnę Mariæ Fęlicis Vrſinæ Duciſſæ Grauinæ, cum Marchione Fuſcaldi huius Regni Magni Iuſtitiarij, qui emerat à quondam D. Antonio Vrſino Duce Grauinæ Ciuitatem Sancti Marci pro ducatis 115. mil. *Saluo Regio aſſenſu impetrando, & non alitèr, nec alio modo*; Cùm per Suam Maieſtatem poſt multa fuiſſet denegatus aſſenſus, reuocata emptione vigore *Conſtit. Diuæ memoriæ* fuerat à Marchione conuenta Duciſſa ad reſtituendum pretium cum intereſſe, & interim licere retinere Ciuitatem prædictam donec ſatisfieret de illis; quæ etiam illum reconuenit, petens vti hæredem Ducis D. Antonij fratris immicti in poſſeſſionem dictę Ciuitatis amoto quolibet detemptore.

Dicebat Duciſſa omni iure ſibi deberi immiſſionem petitam vti hæredi, & immediatæ ſucceditrici dicti quondam D. Antonij fratris, nulla habita ratione, de oppoſita retentione pro parte Marchionis: quoniam

cum

cum Ciuitas prædicta peruenerit in-
poſſe ipſius cum vitio, & mala fide,
nullo modo poterat competere re-
tentio ex prædictis. Primò, quia ſine
aſſenſu domini emerat, & poſſeſſio-
nem apprehenderat, adeò vt ex con-
temptu domini dicebatur nulla ven-
ditio, & ideò peruenta dicebatur Ci-
uitas cum vitio; non obſtante reſer-
uatione aſſenſus. Secundò, ex expreſ-
ſa alienationis prohibitione adiecta
per Suam Maieſtatem in conceſſione
dictæ Ciuitatis in tranſactione inita
inter ipſam Catholicam Maieſtatē,
& dictum Ducem, alioſq; intereſſe
prætendentes ſuper ſucceſſione ſta-
tas Biſiniani, per doctrinam *Baldi in
cap. ſi vaſſallus, num. 2. ſi de feud. fuer.
5 controu.* vbi concludit, numquàm eſ-
ſe locum retentioni, quoties agitur
de re inalienabili.

Verùm enim verò contrarium cō-
cludendum in huiuſmodi diſputatio-
ne forenſi dicebam ego, qui partes
Marchionis tuebar, vnà cum doctiſ-
ſimo, & omni virtutum genere orna-
6 tiſſimo Io. Camillo Cacacio, tùnc
Aduocatorum facilè Principe, dein-
de Regij Fiſci Patrono ſolertiſſimo,
ac Regij Patrimonij Præſide integer-
rimo; & demùm per Suam Maieſta-
tem in Supremo Italiæ Conſilio Re-
gente electo; qui in hac eadem cauſa
luculētas exarauit allegationes, quæ
vtinam cum alijs typis mandarentur
pro omnium ſtudioſorum vtilitate.

Etenim licet vera eſſet regula ſu-
periùs firmata; denegari nimirùm re-
tentionem quotieſcumq; res cum vi-
tio ad aliquem peruenit; attamen nō
benè videbatur applicari ad caſum;
non enim ex prædictis, Ciuitatem
Sancti Marci ad Marchionem tran-
ſijſſe cum vitio, mihi probabatur.

Quoniam licet de iure communi
feudorum, vendens feudum, & tra-
dens abſq; Regis aſſenſu delictum
7 committere videatur, ità vt feu-
dum ammittebat ex contemptu do-
mini: & de iure Conſtitutionum, etiā
nulla iudicetur venditio, adeò quod
idem venditor, & emptor non ob-
ſtante iureiurando iure proprio re-
uocare poſſint, vt habetur in *Conſtit.
Diuæ memoriæ*, vbi omnes, illud ta-
men procedere de iure communi di-
cebam quotieſcumq; venditor, &
emptor mala fide verſati, ſcientes
rem eſſe feudalem, abſq; domini aſ-
ſenſu ſuper ea contraxerunt; tùnc
enim feudum venditor ammittebat,
& emptor pretium; & eo caſu neq;
poterat rem ipſam retinere, vt exem-
plificat idem *Schrader. d. cap. 2. par.* 8.
*in 4. limit. num. 6.* quia præſupponit,
quod ità alienans delictum commi-
ctat, & emptor ſit in mala fide, vt la-
tè tradit ipſemet *in d. cap. 1. par. 9. in 6.
cauſa priuationis, num.* 14.

Attamen quotieſcumq; mala fi-
des, & fraus à contrahentibus abeſt
contrarium eſſe iudicandum aſſere-
bam. Ideò quando quis ignorans rē
8 eſſe feudalem vendit vti allodialem,
ſi deindè reperiatur feudalis, vendi-
tor non ammittit feudum, & emptor
non tantùm pretium, ſed etiam id-
quod intereſt à venditore conſequi
poterit; quinimò tàm pro pretio, quā
pro intereſſe feudum ipſum licitè re-
tinere valebit quouſq; de pretio, &
intereſſe ſatisfiat, vt optimè tradit
idem *Schrader. in d. cap. 1. quæſt. 9. in
5. fallentia, num.* 39. & propriè *nu.* 54.
vbi allegat *Bald. Aluarot. Præpoſit. &
Afflict. in cap. 1. §. ſi vaſſallus il ſecon-
do, ſi de feud. defunct. content. ſit. arg. l.
ſi non ſortem, §. ſi centum de cond. indeb.*
illa ratione, quia bona fide emit cre-
dens eſſe allodium, ideò pretium
cum intereſſe pro feudo, etiam abſq;
domini conſenſu vendito numera-
tum recuperat, vt tradit idem *Schra-
der. d. cap. 1. p. 8. nu. 59. verſ. bonæ fidei.*

Hinc dicebam in caſu diſputatio-
nis, omninò excludi malam fidem,
& vitium tàm ex parte venditoris,
quàm emptoris, & proindè licitè re-
tineri

Digitized by Google

tineri potuiſſe feudum donec ei ſolueretur pretium cum intereſſe.

Probabam hoc clariſſimè, quoniã quotieſcumq; feudatarius, etiam
9 ſcientèr vendit, & tradit, cum clauſula, *Saluo aſſenſu domini, & non alitèr, nec alio modo*, prout erat in noſtra hipotheſi non dicitur mala fide verſatus, & emptor ità emens pretium repetere poterit vnà cum intereſſe; quia ſtante dicta clauſula dominus non contemnitur, & mala fides, & delictum excluditur, ità docet *Bald. in cap.1.§.fin.* & ibi *Prepoſit. in fine, quæ ſit prima cauſa benef. amiſſ.* optimè *Capy. in repetit. cap. imperialem, col.92. & 93. fol. mihi 46. & 47. in verb. ſcriba in verſic. limitatur tamen*, cęteriq; innumeri per eundem *Schrader. adducti in d cap.1. par.9. in 3. ampliat. num.20. & 21. verſic. hoc tamen*, & latè *Aſſlict. in d. cap. imperialem in 38. quæſt. num.25.* vbi apertè docet per huiuſmodi clauſulam ceſſare cõtemptũ domini, & idem *in repet. Conſtitut. Diuæ memoriæ, n 42.* facit *Fricc. de ſubfeud. lib.2. q.30. num.4.* & ſequitur *Lanar. in conſil.20. nu.27.* & quod ex dicta clauſula excludatur fraus, & mala fides, quia hæc eſt ſolita contractatio ex vniuerſali Conſuetudine, tradit *Dom. de Ponte in conſil.14. nu.15. vol.2.* & in terminis quod ex ea colligatur bona fides, refert *Anna pater in repet. d. Conſtitut. Diuę memoriæ, num.166.* quia excludit contemptum domini, & idem *num.191. in fine*, vbi allegat *Andr. in cap.1. verſic. ſi aliquis, apud quem quæſt. de feud. defin.* & ſequitur *Anna filius conſil.43. num.1.*

Et licet *Dom. Reg. Rouit.* videatur alitèr ſentire *in pragmat.1. de titul. abuſ. num.175.* tamen eius opinio eſt contra prædictos omnes, qui expreſsè hoc tenuerunt, & loquitur reſpectu extimationis feudi in contractu lucratiuo; & propterea contrarium erat iudicandum in contractu oneroſo reſpectu pretij ſoluti per eundem emptorem, qui illud ſemper recuperat, quia bona fide contraxit cũ dicta clauſula, *Saluo aſſenſu*, aliàs pretium amitteret, etiam in Regno, vt tradit idem *Anna videndus vbi ſup. d. num.191.* vbi declarat doctrinam *Aſſlict. in d. Conſtitut.* & refert etiam *Capyc. in d. cap. imperialem, col. 82. verſic. tertia concluſio, fol. mihi 41.* Ideò ſemper fuiſſe deciſum aſſerit pro reſtitutione pretij cum intereſſe, vt ipſemet teſtatur *in deciſ.100. in cauſa Tutij*, vbi etiam *addentes*, quia per dictam aſſenſus reſeruationem dicitur in bona fide.

Hoc autem apertè probari aſſerebam, etiam attentata iuris feudorum diſpoſitione, vt habetur *in d. cap. imperialem in princ. verſic. nos autem*,
10 ibi: *Emptori bonæ fidei ex empto actione de pretio contra venditorem competente*, vbi *Gloſ. in verb. ex empto*: imò debet reſtitui omne illud, quod occaſione illius rei datum eſt venditori, per *text.* optimum *in l. debet 27. ff. de ædilit. edicto.*

Neq; obſtare ea, quæ *ex Iaſone*, & alijs tradit *D. de Franch. in d. dec.267.* quod etiam ſi adeſſet clauſula, *Et non alitèr*, dùm fuit tradita poſſeſſio, dicatur cõtemptus dominus, & ideò dicatur in mala fide, adeò quod incidat in caducitatem, & commiſſum, vt per *Grammat. in deciſ.49. monaſterium*, quoniam ipſemet *Dom. de Frãcb.* ibidem reſpondit contrariam opi-
11 nionem eſſe veriorem, ex dictis per *Alberic. in d. l. fin. C. de iure empbit.* quẽ refert, & ſequitur *Purpurat. in l. fin. C. de pactis, num.47. verſic. & ſpecialitèr facit*, etiam quod non fuerit appoſita clauſula, *Et non alitèr*, &c. *ex Friccia de ſubfeud. lib.2. in prima author. n.23. verſic. ſæpè etiam dixi*, vbi aſſerit ven-
12 ditionem huiuſmodi, domino non aſſentiente, reſolui ex defectu dictæ conditionis, & ità ſimilitèr reſolui traditionem ipſam, & de clauſulis prædi-

Digitized by Google

prædictis non eſſe curandum, ſed tantummodò an emphiteuta bonà, vel mala fide vendiderit, & tradiderit, & præcipuè an ius domini fuerit effectum deterius, facit optimè *Felin. in d.cap. quæ in Eccleſiarum, num. 85. verſic ſaluatur tamen dictus modus, Menoch.conſil.38.nu.22.& 26.& Rot. Rom in recent.par.2.deciſ.286.num.2. & 576.num.4.& par.2.deciſ.25.nu.8.*
13 vbi dicit, quod iſtæ clauſulæ præſeruant ius, cum dominus non contemnatur, & ideò pœna caducitatis non incurritur cum ceſſante cauſa ceſſet effectus, optimè *Caldas de poteſtate eligendi, lib.3.quæſt.17.num.16.* & eadem *Rota par.1.deciſ.115.num.6.in fine, & deciſ.619.num.2* quæ loquuntur de huiuſmodi clauſulis, *nec aliter, nec alio modo*, præſertim vt diximus quando ius domini non eſt effectum
14 deterius, ſecundum diſtinctionem *Felini in d.cap. quæ in Eccleſiarum, ſub num* 85.& 86. quem etiam ſequitur *Curt.de feudis, par.4.quæſt 21.nu.112.* quia tùnc etiam, quod fuerit tradita poſſeſſio, ſi tamen hoc nil noceat domino, quia poſſet de facili eam recuperare, feudum non ammittitur, & videtur etiam amplecti, *Frecc.d.lib.2. in prima auth.à num.23.vſq; ad 27.* & benè *Gratian. diſcept.forenſ.cap. 43. num. 36. Pat. Molin. de contr. diſput. 459. à num. 10. Clar. in §. emphiteuſis, quæſt.13 à num.5. Corbul. de cauſa priuat. ob alien. irrequiſ. domino fact.limit.37. Mantic.de tacit. & ambig.lib.22.tit.28.nu.26.& 27.* vbi ità deciſum per *Rotam* teſtatur, & optimè *Theſaur.deciſ.169.* & latiſſimè omnium *Amic.de iure emphit.quæſt.1.per totam*, vbi omnibus contrarijs ſatisfacit.

Præterea hęc omnia procedere dicebam de iure communi feudorum, vbi ſi adſit mala fides amictitur feudum; At ſecùs omninò dicendum eſt de iure *Conſtitutionis*, nàm licet
15 hoc iure ſit etiam prohibita alienatio, & contractatio rei feudalis, abſq; Regis aſſenſu; nihilominùs nulla facta diſtinctione, an bona, vel mala fides interuenerit, datur facultas ipſiſmet contrahentibus alienationem illam iure proprio reuocare, & feudum venditum recuperare, vndè nè ad imparia iudicentur ſicut venditor recuperabit feudum, ità emptor recuperabit pretium, vt vtriuſq; par ſit conditio, prout ità ſemper iudicatum dicit idem *Capycius dict. deciſ.100. in fine, & in dict. inueſtitur. in verb. feudorum emptiones, Thomas de Marinis lib. 1. tit. 2. cap. incip. Conſtitutio Regni, num.13. Intrigliol.de feudis, centur 2. artic.5. num. 729. Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. par.8.9.& 16.* & optimè *de Ponte de poteſtate Proreg.tit.de aſſenſ.Reg. ſuper dot.§.1.à num.31.* vbi quod ità ſemper practicatur, & benè *in conſil. 72.num.6.vol.2.* vbi aſſerit, quod per *Conſtitutionem* non habetur ampliùs conſideratio nec ad bonam, neq; ad
16 malam fidem, ſed ſemper emptor recuperat pretium cum intereſſe, & venditor feudum cum fructibus, nàm *Conſtitutio* voluit ſeruare contrahentes indemnes, ac ſi numquàm contraxiſſent, & proindè facultatem eis conceſſit iure proprio reuocandi, vt tradit idem *in conſil 13. num.4. vol. 2. & de Marinis lib. 2. de feudis, tit.2.num.17. Lanar.conſil.3. num.13. & Anna in d. Conſtitut. nu.230.* nàm *Conſtitutio* eſt interpretata, vt ſicut venditor non amictit feudum, ità emptor non amictat pretium, & ità etiam latè diſputat, & concludit contra *Frecciam*, *Cumia in cap. ſi aliquem in verb. mortis à num. 37. & ſeq.* & idem *de Ponte in conſil. 17. num. 19. vol.2.* vbi *num.18.* allegat *Afflict.in deciſ. 111.* dicentem multoties in
17 S.C. nullam fuiſſe habitam rationem de illis reuocationibus factis ante impetratum aſſenſum; durum enim videri aſſerentem, vt quis bona

fide contrahat ſaluo aſſenſu, & venditor medio tempore occultò reuocet, & ità deciſum fatetur in cauſa Fabritij Villani, de qua etiam mentionem facit *Capyc. in d. deciſ.* 100.
18 Imò neq; valere reuocationem venditionis aſſerit poſt porrectas preces pro aſſenſu, vt refert idem *de Ponte in conſil.* 14. *num.*20. & adeſt deciſio Collateralis eiuſdem *de Ponte in deciſ. 6.* quæ omnia minimè procedere poſſent, ſi venditio facta, etiam cum dicta reſeruatione aſſenſus indicaretur ab initio mala fide facta; ſed quia à principio reſeruatio inducit bonam fidem, ideò poſt porrectas
19 preces non poteſt interim reuocari, quia aſſenſus poteſt præcedere, & ſubſequi ſecundum receptam *Iſern.* opinionem *in d. cap. imperialem, n.*14. quem ſequuntur *Bald. Aluarot. Præpoſit. Curt. Camerar. & alij*, quos adducit idem *Reg de Ponte in d. conſil.* 14. *nu.*15. *& ſeq. vol.* 2.

Neq; ſecundo loco obſtare videbatur expreſſa prohibitio alienandi appoſita in inſtrumento tranſactionis initæ inter Suam Maieſtatem, & alios tranſigentes ſuper ſtatu Biſiniani, ibi: *Però todo ſe le hauria de dar con condicion, que no lo puedan enagenar, ny hypotecar, ſi no que eſtè ſiempre libre por cauçion de Su Mageſtad*, quoniam cùm in dicta tranſactione non interuenerit Marchio, non potuit illud, quod in ea fuit particularitèr conuentum prænoſcere: & ideò cùm non conſtaret Marchionem emptorem de huiuſmodi prohibitione plenam habuiſſe notitiam cum omnibus qualitatibus, non potetat mala fides adeſſe, cum fuerit
20 ignorantia facti alieni; quæ contrahentem excuſat, *d cap.* 1. *§ ſi vaſſallus il ſecondo*, & ibi *Andr. Bald. Aluarot. Præpoſit. & Afflict. ſi de feud. defunct. controu. & in cap.* 1. *vbi omnes de controu. inter domin. & empt.* & idem *Aluarot. in cap.* 1. *in expoſitione textus de vaſſall. qui contra Conſtitut. Lothar.*

Inſuper prædicta prohibitio non fuerat generalitèr, & abſolutè concepta, ſed ſolùm pro cauthela Regiæ Curiæ pro portione illi tangente, nè ſuper ea aliqua pateretur moleſtia in caſu contributionis, vt legitur in dicto tranſactionis inſtrumento, ibi: *Por cauçion de Su Mageſtad*, ideò quotieſcumq; ex alienatione, nullum veniebat præiudicium inferendum Regiæ Curiæ, ſed potiùs vtile, non poterat dici nulla alienatio ex prædicta prohibitione, præcipuè cum nulla fuerit adiecta pœna.

Præterea cùm in huiuſmodi venditionis inſtrumento fuerit expreſſè conuentum, pretium capitale dictorum duc. 115. mil. eſſe implicandum in emptionem tot annuorum introituum cum eadem Regia Curia pro ſecuritate euictionis, & eiuſdem Regiæ Curiæ, conſequens eſſe dicebam, vt potiùs valida, quam nulla ex hoc capite eſſet iudicanda venditio, cùm non fuerit contra intentionem ipſius Regis prohibentis, nec in eius damnum, ſed potiùs in euidentē vtilitatem. Etenim cum non fuiſſet dicta Ciuitas extimata tanti pretij; nihilominùs fuit conuentum, vt totum pretium ducat. 115. mil. cōuerteretur in emptionem cum eadem Regia Curia pro eius ſecuritate, & ideò nulla mala fides opponi poterat ex hoc capite ipſi Marchioni, qui ad vtilitatem eiuſdem Regiæ Curiæ reſpexit, & bona fide contraxit.

Cùm igitur ex his omnibus excludi videbatur vitium, & mala fides, ſequi neceſſariò aſſerebam, vt
21 non ſolùm ſequuta reuocatione vendirionis vigore *dictæ Conſtitutionis Diuæ memoriæ*, emptor recuperare poſſet pretium cum intereſſe; ſed etiam donec ei illud perſolueretur,

ueretur, feudum ipſum retinere, quia
ad eum bona fide, & abſq; vitio per-
uenit, ità in puncto tradit *Bartholom.*
*de Capua* inſignis, & antiquis feudi-
ſta *in dicta Conſtitut. Diuæ memoriæ,*
*verſic. ſed ſi poſſeſſio*, & ibidem refert,
& ſequitur *Petr. Piccol. aliàs de Mon-*
*teforte*, *num.* 9. vbi expreſsè conclu-
dit dari retentionem rei feudalis,
etiam ſine aſſenſu acquiſitæ, donec
pretium reſtituatur, per *text. in l. pu-*
*pillorum, §. fin. de rebus eorum*, quia
non dicitur perueniſſe ad empto-
rem cum vitio, refert, & menti re-
nendum aſſerit, *Afflict. in rubrica de*
*vaſſall. qui contra Conſtitut. Lothar.*
*num. 4. verſic. vltimò ſcias*, vbi ma-
gnam in hoc eſſe authoritatem *Do-*
*mini Bartholomei de Capua* affirmat.

Tenet etiam hoc *Bald. in d. cap.* 1.
*§. ſi vaſſallus lo ſecondo, ſi de feud. fue-*
*rit controuerſ. num. 2. verſic. extrà quæ-*
*ro*; quem ſequitur *Aluarot. ibidem*
*verſic. quæro an emptor*, *per textum*
22 *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum*, vbi ex-
preſsè decidi videtur, *ff. de cond. in-*
*deb.* ibi: *Ager autem retinebitur donec*
*debita pecunia ſoluatur*, & ibi *Gloſ. poſt*
*Bart. in verb. retinebitur*, *Caſtr. Ale-*
*xand. & Iaſ.* quos refert *Surd. in de-*
*ciſ. 46. num. 7. & ſeq.* & facit optimè
*textus in l. ex empto, § ſi quis virginem,*
*ff. de action. empt.* ibi: *Vt reſtituto pre-*
*tio mulier reddatur.*

Sequitur etiam *Capyc. in inueſtit.*
*in verb. feudorum emptores, fol.* 182.
*col. 2. circa finem*, vbi allegat *Bald. in*
*d. cap. 1. §. ſi vaſſallus*, & idem *Capyc.*
*in verſic. malæ fidei fol.* 183. *& verſic.*
*vidi ſeruari*; vbi fatetur vidiſſe ſerua-
ri, vt emptori pretium reſtituatur,
qui non reſtituet poſſeſſionem, niſi
pretio priùs ſibi ſoluto.

Optimè etiam in reuocante alie-
nationem virtute dictæ *Conſtitutio-*
*nis Diuæ memoriæ*, vt poſſit reten-
tionem opponere donec fuerit ei
ſolutum pretium, tradit idem *Afflict.*
*in eadem Conſtitut. ſub num. 44. ver-*
*ſic. quærit an pretium*, *& verſic. ad-*
*uertè tamen*, vbi ſequitur *Aluarotum*
23 ità tenentem: licet hoc diſtinquat
procedere reſpectu vendentis, eiuſq;
hæredum, non autem reſpectu do-
mini, vel creditorum contra quos
opponi non poteſt, & eum refert, &
ſequitur *Præſidens Mormilis in dicta*
*Conſtitut. ſub num. 20. verſic. & an ſi*
*reperiatur.*

Docet etiam hoc, & pro indubi-
tato aſſerit *Dominus de Ponte viden-*
*dus in conſil. 54. num. 4. vol. 2. per tex-*
*tum in d. l. ſi non ſortem, §. ſi centum*,
*ff. de cond. indeb.* & facit regula *tex-*
*tus in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action.*
*empt.*

Sic etiam dixit dari retentionem
*Lanar. in conſil.* 80. *num.* 50. *verſic.*
*circa quartum*, vbi allegat *Curt. iu-*
*niorem in conſil.* 30. *& Aluarot. in*
*dicto cap. 1. §. ſi vaſſallus lo ſecondo, ſi*
*de feud. fuer. controu.* quem licet pars
pro ſe allegabat ſub prætextu, quod
illud aſſerat, ex quo poſſeſſio tran-
ſiuit in emptorem ſine vitio; nihilo-
minùs pro noſtra facit opinione,
cum poſſeſſio ſine vitio in Marchio-
nem emptorem pertranſiſſe ex ſu-
pradictis oſtendimus.

Refert etiam, quam clariſſimè in
terminis noſtris omninò videndus
*Marcellus de Mauro Fiſci Patronus,*
24 *& Regiæ Cameræ Præſidēs, in alleg.* 54.
*num.* 7. vbi allegat *Afflict. in d. Con-*
*ſtitut. & Aluarot. vbi ſupra*, & nouiſ-
ſimè *Reg. Rouit. in conſ. 24. nu. 14. lib. 2.*
ità quod nō parùm mirari dicebam,
quomodò pars ex aduerſo tàm auda-
ctèr affirmaret, opinionē *Bartholomei*
*de Capua* ab alijs non approbari, cum
tot ſupremæ authoritatis Doctores
ille habuerit ſectatores.

Nec multi faciendum eſſe dice-
bam de alijs in contrarium allega-
tis, & præcipuè de *Anna in allegat.*
136. *num.* 10. dùm dicit numquàm
in Caſtro dari retentionem autho-
25 ritate *Afflict. in conſil. 32. & l. fin. &*

*Iaſon d.§.ſi centum,num.*10. quoniam ſi Doctoris dictum debet intelligi ſecundum Doctores, & leges quas allegat, dicendum omninò erat, *Ananiam,& Iaſonem*, vel fuiſſe al'ucinatos, vel cum noſtra opinione ſentire; quia certum eſt benè intuenti *Ananiam in prædicto conſilio*, contrarium expreſsè dixiſſe, nimirùm non teneri ad Caſtri reſtitutionem poſſeſſor, niſi priùs ſolutis expenſis, allegans *textum in l. ſi prædium* 16. *C. de prædijs minoris, & in l.* 2. *C. de vxor. milit. cum alijs concordantibus*, per eum, & ità illum intelligit *Ludouic. Bologni in addit. ad dict. conſil. num.* 15.

Neq; aliquid refragabatur, idquod dixit *Pirr. Ant. Lanar. in d. conſil.* 25. *inter conſil. de Ponte*; quia ibi peruenerat
26 feudum in emptorem cum vitio, & mala fide, vt legitur *nu.* 3 *&* 4. *&* 17. & quicquid de hoc eſſet, dicebam verſari in alio caſu, nempè contra creditores hipothecarios cum aſſenſu; cõtra quos opponebatur retẽtio; & nos confitebamur hoc caſu nõ obſtare, nec poſſe opponi retentionẽ, ſicut etiam neq; aduerſus dominum, quia venditor non poteſt illis præiudicare, vt ipſemet fundat *num.* 18. *cum ſequentibus*, ſecùs autem contra ipſum venditorem, ſiuè eius hæredem, vt erat in caſu occurrenti, vt loquitur *de Ponte in dicto conſil.* 54. *num.* 4. *& Affl. Ct. in d. Conſtitut. ſub num.* 41. *verſic. aduertè tamen.*

*Schraderus* autem *de feud. par.* 8. *cap.* 2. *à num.* 6. tantùm abeſt, quod cõtra noſtram aſſertionem loquatur, vt potiùs illam approbet, & confirmet; dicit enim nullo modo dari retentionem, quando res peruenit cum vitio; quod nos minimè negabamus; ſed tantùm quod feudum hoc non peruenerat ad Marchionem cum vitio oſtendimus, quo caſu ex eiuſdem *Schraderi* principijs
27 datur retentio, nedùm pro debito occaſione illius feudi contracto, ſed etiam pro alio debito pro quo feudum obligatum non erat, in præiudicium tamen ipſius venditoris, eiuſq; hæredum, licet non contra dominum, vel agnatos Vaſſalli in feudo ex pacto, vel creditores hipothecarios quibus omnibus præiudicare nõ poterit, vt legitur *in verſic. hoc tamen:* & proindè pro nobis allegari potuit, & eum ità ſequitur *Roſenth. de feudis, cap.* 6. *concluſ.* 20. *num.* 13.

*Surdus* autem *in dicta deciſ.* 46. vbi videtur denegare retentionem: loquitur in caſu quo res minoris
28 alienata fuit, abſq; ſollemnitatibus, & certum eſt eo caſu rem dici perueniſſe cum vitiò: quinimò *à num.* 7. latè fundat dari retentionem, etiam ſi titulus ex quo res peruenit fuerit nullus, præcipuè ſi debitum fuerit contractum occaſione illus rei, etiam ſi id fuiſſet cum vitio, ex doctrina *Bart. in d. §. ſi centum ſub num.* 8. & ideò pro noſtra opinione concludit, ſicut etiam reſpondit *in conſil.* 441. Et licet Senatus decreuerit contrarium nihilominùs, vt idem *Surdus in fine* fatetur, id euenit quia controuertebatur creditum pro quo prætendebatur retẽtio, & propterea erat illiquidum, nec de proximo liquidã dũ; & fructus erant in magna quantitate; quæ omnia ceſſabant in caſu noſtro; quia clarè apparebat quantitas ſoluta tàm reſpectu capitalis, quàm intereſſe, & quantitas quoq; fructuum conſtabat ex locationibus factis etiam de ordine Regiæ Cameræ.

Ex quibus luce clariùs apparere fatebar, dari in hoc caſu retentionem donec ſatisfieret de pretio cum intereſſe, illa præcipuè ratione, quia
29 non videbatur æquum, creditorem, qui verè ſoluit pro alio, dimictere rem ſine vitio ad eum peruentam, & pro recuperanda quantitate ſoluta litigare, & debitorem debiti ſo-

lutio-

lutionem detrectare, vt dicunt *Salic. in l. fin. sub num. 2. C. commodat.* in terminis *l. vnic. C. etiam ob Chirografar. pecun. & Negusant. de pignor. par. 5. membr. 4 sub num. 2.* & tradit etiam *Marescott. variar. lib. 2. cap. 119.* & verè competere dicendum erat doli mali exceptionē, iuxtà *text. in l. Paulus 14. ff. de doli except.* & debebat id præcipuè in hoc caſu practicari, vbi excluſa retentione, nulla alia remanebat ſpes Marchioni
30 pretium exſolutum cum intereſſe recuperandi, cùm adeſſent innumeri creditores hipothecarij, qui excludere valebāt ipſū Marchionem, qui ſola actione perſonali experiri cōtra Duciſſā hęredē poterat; & omnis ęquitas id ſuadere debebat, eo magis, quià ità etiam pluribus Iuriſconſultorum reſponſis coadiuuabatur, vt habetur *in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hipoth. ſolut.* vbi *Bart.* tenet quod creditor qui ſoluit creditori hipotheca-
31 rio, ſi non habuit ceſſionem, vel pactum cum debitore de ſuccedendo in locum primi, iuxtà *Gloſſ. in l. Ariſto,* poterit tamen vti retentione, ſi res illa pignorata ad eum peruenit, vt voluit etiam *Negusant. dicta par. 5. membr. 4 num. 6.* refert *Dominus de Franch. in princ. deciſ. 134. ex d. l. 1.* vbi dicit eſſe deciſionem claram, & *nu. 2.*

Ad hanc etiā retētionē fundandā non parū facere dicebam, *text. in d. l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum, ff. de condit. indeb.* vbi *Bart. ſub num 8. Salic. in d. l. fin. C. commodat.* & Doctores *in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. action.* vbi dicunt dari retentionem quando res peruenit occaſione illiuſmet debiti, pro quo retentio prætenditur, & ſequitur *Negusant. vbi ſup. num. 4.*

Nec multum refragari aſſerebam aliam limitationem, quæ ex aduerſo opponebatur, nimirùm, tùnc demùm retentioni locum eſſe etiam rei cum vitio acquiſitę, quoties quidē vitiū ipſū purgatum fuerit, ſecùs
32 autē ſi purgatū non fuerit, ex doctrina eiuſdem *Bar. in l. 1. §. 1. verſic. ſed contra hoc, ff. de pignor.* ideòq; cum vitium defectus aſſenſus purgatum non videretur in caſu noſtro ex quo nedùm non fuerat impetratus, ſed etiam expreſsè denegatus, ſequebatur non eſſe locum retentioni.

Quoniam licet *Bartoli* doctrina eſſet vera, tamen termini non erat pares, nec applicabiles ad caſum. *Bar.* enim loquitur quando res, quę à principio non erat debitoris, & cōſequentèr non valuit obligatio, poſteà efficitur debitoris, & per conſequens ceſſat vitiū, & redditur valida obligatio, ſecundum terminos *d. l. 1.* & ſic non loquitur in noſtris terminis: ſed quando ſecundum illos loqueretur, negabamus rem tranſiſſe cum vitio ex clauſula reſeruatoria aſſenſus, quæ malam fidem, & vitium omne excludit, ex prædictis, & ideò non benè applicabatur *Bartoli* doctrina. Prætereà quatenùs etiam concederemus rem, ſeù Ciuitatem ipſam tranſiſſe cum vitio, quod expreſsè negabamus; non tamen poterat vmquàm hoc caſu huiuſmodi limitatio verificari; ſi enim pro virili purgatione ſuperueniſſet aſſenſus, nō poſſet aliquo modo diſputari de huiuſmodi retentione, quia tùnc aſſenſu ſubſequuto, valida fuiſſet alienatio, nec ampliùs poſſet cōtrouerti de retentione donec fuiſſet reſtitutū pretium, quia tùnc cogeretur emptor ad ſoluendum reſiduum: & ideò ſuperuacua videbatur hęc oppoſitio ex ex *Bartoli* doctrina.

Vltimò patùm etiam obſtare dicebam, idquod ex aduerſo per partem opponebatur, nullum ſcilicet
33 deberi intereſſe, ſed debere compenſari cum fructibus; licet illi non aſcenderent ad quantitatem intereſſe; tùm quia de iure hoc intereſſe minimè debebatur, *ex deciſ. Regentis Ta-*

*tis Tapiæ 8. ante num.* 15. tùm etiam ex pacto inter ipſas partes inito, per quod Marchio intereſſe ſoluere promiſerat habito reſpectu nedùm ad fructus, ſed etiã ad emolumenta Iuriſdictionis,& alias comoditates: & conſequentèr debebat haberi ratio de prædictis comoditatibus, & emolumẽtis iuriſdictionis vltrà redditus ordinarios dictæ Ciuitatis,quæ omnia equiualebant intereſſe prætẽſum per Marchionẽ,& ideò nihil debebat reſtitui, ſed compenſari, & conſequentèr non poterat competere retentio; dùm nullum aderat creditum.

Quoniã quod deberetur intereſſe tã de iure, quã de facto dubitari non poterat, ex nõnullis legũ diſpoſitionibus, tàm quando nullus declaratur
34 cõtractus àprincipio, vt in terminis *d.l. vtere 14. C. de prædijs, & alijs reb. minor. & l. ſi fructus 13. §. quamquam, ff. de rebus eorum*, quam etiam quando reſoluitur, vt in terminis *l. illud 29. verſic. & quidem, ff. de ædil. edict. & l. facta 60. & l. cum autem 23. §. Iulianus ff. eod. tit.* item *in l. videamus 38. §. deniq; ff. de vſur & l. cum qui, & l. Imperator ff. de adiect. in dic.* Et proptereà dixit in puncto uidendus *Affl. in dicta Conſtitut. Diuæ memoriæ ſub num. 44. verſic. ſed aduertè*, quod datur repetitio pretij cum intereſſe, facta iàm reuocatione, per *textum in §. fin. inſtitut. de empt. & vendit.* & optimè ſequitur *Fricc. de ſubfeud. lib. 2. § pluribus modis, num. 37. & de Ponte dicto tit. 6. de aſſenſibus Regijs ſuper dot. §. 2. num.* 1. non ob-
35 ſtante *d. deciſ. Regentis Tapiæ num.* 8, *ante num.* 15. quia ibi adfuit dolus, qui non debuit emptori opitulari, & ideò fuit ibi habitũ pro vero deberi intereſſe; ſed fuit facta compenſatio cum fructibus ob dolum, qui omninò abſuerat in caſu noſtro in quo Marchio non fuit negligens in impetratione aſſenſus, ſed pluries pro eo efflagitauit, ſed fuit denegatus, undè nihil doli, uel culpæ poterat Marchioni imputari.

Deberi etiam intereſſe aſſerebam ex pacto ſpeciali in inſtrumento uẽditionis appoſito, ibi: *Et vbi dictus Regius aſſenſus infrà terminum prædictum ex quauis cauſa obtineri non poſſet, tali caſu, cuiquè dictarum partium liberè licitum ſit recedere à præſenti contractu venditionis, & contentis in eo. Verùm in dicto caſu reſtitui debeat videlicet dicto Duci venditori prædicta Ciuitas cum eius integro ſtatu, alijſq; omnibus vt ſupra venditis vnà cum fructibus, introitibus, & prouentibus perceptis, & dicto Marchioni dictum pretium duc.* 115. *mil. ſi tùnc temporis reperiatur ſolutum, vnà cum intereſſe ad prædictam rationem duc. ſeptem pro centum.* Quia conuentione ſtante, dicebam deberi intereſſe, etiam ſi ex parte Marchionis adfuiſſet mala fides; dùm ſpecialitèr de huiuſmodi intereſſe cauerat ex quauis cauſa non impetraretur aſſenſus, *ad textum in l. ſi fundum 27. C. de euiction. & l. ſi fratres, C. commun. vtriuſq; iudic.* quantò magis ſtãte bona fide Marchionis uirtute clauſulæ prædictæ; de qua ſupra.

Non obſtabat illud pactum ex aduerſo ponderatum: Etenim illa promiſſio ſoluendi intereſſe, etiam habito reſpectu ad emolumenta iuriſ-
37 dictionis, & aliàs comoditates fuit ad iuſtificandam promiſſionem intereſſe ad rationem ſeptem pro centum; nè uideretur excedere fructus compenſatiuos, *ad textum in l. curabit, C. de action. empti*, non autem ad finem inducendi compenſationem; nàm quoad hoc debebat ſtari pacto ſpecialitèr concepto, ut diximus per quod fuerat derogatum primo: Inſuper illud videbatur promiſſum in caſu validitatis contractus, at in caſu nullitatis, nil aliud promiſit reſtituere, niſi Ciuitatem cum fructibus.

At qua-

At quatenùs etiam comoditates, & emolumenta iuriſdictionis veniſſent reſtituenda, certum erat in facto, quod intereſſe fuerat maioris quantitatis, quam introitus, & prouentus, alięq; comoditates, & proptereà non poterat admicti compenſatio, niſi pro rata: & pro reſiduo omninò dari retentionem, præterquàm quod fuerant etiam ſoluti duc. quinquemille in computum pretij vigore cuiuſdam Albarani, vltrà prædictos duc. 115. mil. vt fuit deindè deciſum me patrocinante per S. C. Et ideò omninò competere retentionem dicebam, aliàs magnam pateretur læſionem Marchio, cùm vt diximus, ſuper feudo, alia actio Marchioni non poterat competere ex defectu aſſenſus, niſi ſola retentio *argumento textus in l. infundo, ff. de rei vendit. & in §. ex aduerſo, Inſtit. de rer. diuiſ.* ſecundum doctrinam *Bart. in d. l. ſi non ſortem, §. ſi centum, num. 4.* quem ibi communitér *DD.* ſequuntur iuncta *l. ſi area, vbi DD. ff. eod.* & faciunt optimè notata per *Roſenthal. cap. 7. de feud. concluſ. 54. num. 5. & 6.*

Die 18. Ianuarij 1630.

Facto verbo in Sac. Conſ. Iunctis Aulis per Marchionem Sancti Maximi Fælicem de Ianuario Regium Conſiliarium, & cauſæ Commiſſarium; fuit deciſum, quod immictatur in poſſeſſionem Duciſſa Sermonetæ, & Grauinæ Ciuitatis Sancti Verùm fructus, & introitus dictæ Ciuitatis ſequeſtrentur tàm reſpectu prætenſorum per Marchionem Fuſcaldi, quàm aliorum creditorum quondam Ducis Grauinæ venditoris. Et nihilominùs prædicta Duciſſa præſtet cautionem de ſoluendo, quicquid fuerit iudicatum in beneficium Marchionis, & infrà quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc indè prætenſis, citra præiudicium iurium partium, vt in proceſſu fol. 106. In Banca de Cantone.

Retentio non fuit conceſſa, vt mihi dixerunt Domini votantes, quia iàm comparuerant alij creditores Ducis, contra quos non poterat opponi, nec militabat exceptio retētionis: Ideò pro maiori ſecuritate Marchionis nedùm S. C. proceſſit ad ſequeſtrum etiam reſpectu prętēſorum per ipſum, ſed condemnauit Duciſſam ad præſtandam cautionem in beneficium Marchionis, quia fideiuſſo operabatur, ac ſi Marchio habuiſſet rem ipſam, vt dicit in puncto *Hering. de fideiuſſ. cap. 15. eff ct. 32. num. 127.* & ideò pleniùs fuit conſultum Marchioni per cautionem, quam per retentionem, quia ab ea excludi poterat ab alijs creditoribus Ducis.

LAVS DEO, BEATÆQ; SEMPER VIRGINI MARIÆ, ac Sanctis omnibus.

# INDEX LOCVPLETISSIMVS
## Tàm Rerum, quàm Verborum, quæ in hac ſecunda Diſputationum ſexquicenturia continentur.

Alphabetico ordine digeſtus, cuius prior numerus Diſputationem, alter verò marginem ſignificat.


### A

Abſens.

*Abſenti regulariter nõ quæritur actio ſine ceſſione, diſput.* 51. *num.* 3.

. . *Secùs ſi interuenerit iuramentum. Vide in verbo ius, ſtipulatio, ceſſio, & donatio.*

Acceptatio.

*Acceptatio ſimplex non habetur pro conſenſu habili ad obligãdum, diſp.* 52. *n.* 37. *Vide in verbo conſenſus.*

Acceptilatio.

*Acceptilatio reſtringitur ad illam cauſam, de qua loquitur tranſactio, diſp.* 72. *n.* 4.

Acceſſorium.

*Acceſſorium non ſemper ſequitur naturã principalis, diſput.* 56. *num.* 9.

. *Præſertim quando in illo diuerſa conſideratur ratio.*

Accollatio.

*Accollatio oneris non parit actionem perſonalem contra emptorem, qui ad illud onus non ſe obligauit, diſp.* 79. *n.* 12. *Vide in verbo onus.*

Acta.

*Acta facta per tutores, qui pro talibus habebantur, dùm verè nõ eſſent, inualida, & nulla ſunt in pupillorum præiudicium, diſput.* 71. *num.* 29.

*Ex actibus ſubſequentibus argumentatur qualis fuerit contrahentium mens, & voluntas, diſp.* 92. *num.* 10. *Vide in verbo mens, & voluntas.*

Actio.

*Actio vtilis in terminis* l. quoties, C. de donat. quç ſub modo, *ſecũdo donatario quæritur, quia in eum voluit donator liberalitatem exercere, diſp.* 51. *nu.* 15.

. . *In terminis verò* l. cum res, C. de donat. *noluit donare, ſed illis tãtùm ſolui.*

*Actio ſecundo donatario conceditur in terminis* l. quoties, *ex æquitate aliàs nullum aliud remedium ei competeret, diſput.* 51. *num.* 16.

. . *Secùs in terminis* l. cum res: *quia ſupereſt creditoribus primæua actio.*

*Actio ſine ceſſione quæritur ex ſtipulatione iudiciali, diſp.* 52. *num.* 4.

*Actio abſenti per iuramentum quæritur, quia per illud ſuppletur præſentia, diſput.* 52. *num.* 8.

. . *Sed requiritur ſaltem promiſſio fauore abſentis, imò & acceptatio.*

*Actio adhoc, vt per iuramentum quæratur abſenti, requiritur primo, vt præcedat promiſſio facta præſenti de ſoluendo abſenti, diſput.* 52. *num.* 11.

*Actio vt quæratur abſenti per iuramentum requiritur ſecundo, vt promiſſio dirigatur in præſentem, exequutio verò in abſentem, diſput.* 52. *nu.* 13.

. . *Alias ſi omnia dirigantur abſenti, nulla ei quæritur actio, quia eo caſu non videtur interueniſſe ſtipulatio.*

*Actionum perſonalium priuilegia ex cauſa, non ex tempore extimantur, diſp.* 55. *num.* 9.

. . *Et ideò inter eos non cadit regula qui prior, ſicut inter hipothecarios.*

*Actio hipothecaria, ratione, ſatis differt à perſonali, diſp.* 55. *num.* 20.

*Actionem, qui habet ad rem, ipſam rem habere dicitur, diſp.* 56. *num.* 14.

# INDEX.


Actio vtilis Seruiana nõ competit pro fructibus, quàmuis directa competat pro fundo, diſp.58.num.33.

. . Quia fructus nunquã debitoris fuerũt.

Actiones arbitrariæ, quæ dicantur, diſputat.58.num.55.

Actio pro auito fideicommiſſo filio competens, per paternæ hæreditatis opulentæ aditionem confunditur, diſp.60.nu.13.

Actio hipothecaria, & Saluianum interdictum competit filio pro legitima, dùm ei fuit à patre legata, diſp.74.nu.13.

. . Nedùm aduerſus hæredem, ſed etiam contra tertios poſſeſſores, contra quos auocatio conceditur.

Actio perſonalis non naſcitur, niſi ex contractu, vel quaſi, diſp.79.num.10.

Actione perſonali directo contra emptorem pro onere accollato agi non poteſt, diſp.79.num.14.

Actione perſonali in duobus caſibus directo agi poterit contra emptorem pro canone, diſp.79.num.19.

. . Primò: quãdo fuit facta alienatio cum conſenſu domini directi.

. . Quia videtur tùnc emptor ſe obligaſſe ad canonis ſolutionem ratione illius cõtractus, vel quaſi.

. . Secundò, quando emptor iàm cæpiſſet ſoluere canonem.

. . Quia ſoluendo videtur quaſi contraxiſſe cum domino.

. . Hoc tamen non procedit contra hæredes emptoris, qui non tenentur actione perſonali, niſi pro hæreditaria portione.

Actio perſonalis in rem ſcripta datur etiã pro canone Emphiteutico, diſp.79.n.20.

. . Ideò comitatur quemlibet poſſeſſorem.

. . Sed talis poſſeſſor non poterit conueniri pro ſolutione integri canonis, ſed tantùm pro rata hæreditaria.

Actio nulla dari poteſt ſuper feudo, abſq; Regis aſſenſu, diſp.86.num.6.

Idem iudicatur de actione ad feudum, quàm de ipſo feudo, diſp.86.num.11.

. . Ità vt neq; ad ſecundogenitum pertinere poſſit, ſed ſolùm ad primogenitum.

. . Contra quem experiri poterit ſecundogenitus, vt agat ſuper feudo obligato.

Hodie per Nouellã Gratiam Ciuitati, & Regno conceſſam, quæ regiſtratur in pragmat.27.de feud. tranſit actio feudalis hipothecaria, ad quem tranſit actio perſonalis, diſp.86.num.14.

. . Et fuit ſublata clauſula ex corpore.

. . Quæ tamen Gratia, aſſenſus præteritos non comprehendit.

Actio, etiam hipothecaria quando creditor debitori ſuccedit, adita hæreditate extinguitur, diſp.95.num.1.

. . Incompatibile enim videtur, vt actio, & paſſio in eodem concedatur ſubiecto.

. . Et ideò fingit lex creditorẽ ſibi ipſi ſoluiſſe ex hæreditatis aditione.

. . Actio non confunditur aditione facta cum beneficio legis, & inuentarij, diſput.95.num.3.

. . Quia inuẽtarium ſeparationẽ inducit.

Actionis extinctio non inducitur ex aditione quotieſcumq; cauſatur damnum tertio, diſp 95.num.8.

Actiones directæ licet per aditionem creditoris ſine inuentario dici poſſint confuſæ, vtiles tamen per priùs ceſſæ creditoribus illibatæ remanent, diſp.95.n.9.

. . Etiam quod hæreditas irreuocabilitèr fuiſſet quæſita.

Vide in verbo ſtipulatio, ceſſio: abſens, onus, & accollatio.

Actor.

Actor in iudicijs duplicibus, verbi gratia familiæ erciſcundæ, cõmuni diuidundo, pro ſocio, & ſimilibus, reconuentionem euitare non poterit, etiam quod conuentioni, ante actum poſitiuum reconuentionis renunciet; ſed declara, vt num.12. & ſeqq. diſp.73.nu.9.

. . Ex natura enim iudicij duplicis actor dicitur etiam reus.

. . Et dicitur interueniſſe quædam reconuentio legalis, ex qua quæritur ius reo.

. . Vndè poterit Iudex ex ratione connexitatis cauſæ, ſententiam proferre tàm pro actore, quàm pro reo.

Actor cogitur litem proſequi vſq; ad finem, diſput.73.num.10.

Actor poterit nedùm à lite deſiſtere, ſed etiam in aliud tempus differre conſentiente parte, diſput.73.num.18.

Vide in verbo duplex, recõuentio, & lis.


Aditio.

# INDEX.


Aditio.

*Aditione hæreditatis facta per creditorem non confunditur actio; quando hæreditas reuocabilitèr fuit delata, ſiuè fecerit, vel non inuentarium, diſp.94.nu.4.*

*Vide in verbo actio, hæreditas, & confuſio.*

Aduocatus.

*Aduocatus poteſt cogi ad Conſiliarij munus ſuſcipiendum, diſp.69.num.30.*

*Aduocato ſpeciali iure ſalarium, ſiuè honorarium debetur, & multò fortiùs legatum, etiam ſi per caſum fortuitum in eius perſonam contingentem operas ſuas praſtare non potuerit, diſp.70.nu.19.*

*Aduocato merces debebatur ex publico, diſput.70.num.20.*

*Vide in verbo ſalarium.*

Affectio.

*Affectionis læſio ſatis conſiderabilis indicatur, diſp.72.num.21.*

*Vide in verbo læſio.*

Agens.

*Agens coràm vno Iudice, coràm eodem reconueniri poterit, diſp.73.num.1.*

*. . Etiam ſi de diuerſo agatur negotio.*

*Agens vt reconueniri poſſit, duo in primis requiruntur, diſp.73.num.2.*

*. . Vnum, quod ſolus actor Iudicē eligat: ſecùs autem ſi vterq; in illo conſentiat.*

*. . Alterum, quod actor ſpontè, non autem ex neceſſitate Iudicem adeat.*

*Vide in verbo actor, & reconuentio.*

Alienatio.

*Alienationis prohibitio, & digreſſio ad pluresſubſtitutionum gradus operatur, vt onus iniunctum primo, duret etiam in beneficium ſequentium, etiam deficiente medio gradu, diſp.68.num.18.*

*. . Quod intellige quando caſus, & conditiones à teſtatore appoſita verificantur.*

*. . Secùs quãdo ab initio defecerunt, etiam quod adeſſet dictio* ſemper, & in perpetuum.

*Alienatio rerum immobilium minoris per Clementianum Senatuſconſultum prohibita eſt, diſp.71.num.1.*

*. . Quod licet in prædijs ruſticis, & ſuburbanis loquatur, hodie in quibuſcumq; bonis immobilibus extenditur ex decreto Conſtantini Imperatoris.*

*Alienatio rerum minoris tribus interuenientibus requiſitis, permittitur, diſp.71. num.3.*

*. . Probatione ſcilicet cauſæ, inquiſitione Iudicis, & decreti interpoſitione.*

*Alienatio rerum minoris non permittitur, etiam ſi æs alienum adſit, niſi creditores vrgeant; vel vſurarum modus parendum æris alieno ſuadeat, diſput.71. num.5.*

*Alienatio rerum minoris, per ſolam libelli oblationem fieri nequit, diſputat. 71. num.10.*

*. . Sed requiritur probatio cauſæ, & decretum ſollemnitèr interpoſitum.*

*Alienatio fructuum feudi, tùnc erit licita, quando is nil aliud acquirit, niſi ſolam perſonalem actionem contra alienantem ad fructus tradendos, diſput.80. num.12.*

*. . Secùs ſi ex illa alienatione ius aliquod ſuper re conſtituatur, ità vt afficiat feudum.*

*Alienans feudum ſcientèr ſine domini conſenſu, contractus dicitur nullus, diſputat.100. num.2.*

*. . Etiam quoad trãſlationem poſſeſſionis.*

*. . Et conſequentèr dicitur trãſiſſe in emptorem cum vitio, & mala fide.*

*. . Adeò vt nedùm denegetur retentio, ſed amittatur feudum ob contemptum domini.*

*Alienans feudum ſcientèr ſine domini voluntate, dicitur delictum commictere, diſput.100.num.3.*

*Alienans feudum cum clauſula*, Saluo aſſenſu, & non alitèr, nec alio modo, *non dicitur mala fide verſatus, diſputat.100.num.9.*

*. . Nàm ſtante dicta clauſula, dominus non dicitur contemni.*

*. . Et mala fides, & delictum excluditur.*

*. . Quia hæc eſt ſolita contractatio de vniuerſali Conſuetudine.*

*. . Quàmuis contrarium teneat* Reg.Rouit. *qui tamen loquitur reſpectu extimationis feudi in contractu lucratiuo; Secùs in oneroſo, in quo ſemper emptor recuperat pretium.*

# I N D E X.


*Alienans feudum ſine domini beneplacito non incurrit in commiſſnm, quotieſcūq; ius domini non fuit effectum deterius, diſput.*100. *num.*14.

. . *Etiam tradita poſſeſſione ſi domino nil noceat, cum poſſit de ſacili eam recuperare.*

*Vide in verbo probibitio, ſubſtitutio, onus, & minor.*

Andreas.

Andreas *tenuit pro fratre contra* Gloſſam Marini, *vt indiſtinctè ſuccedat, diſp.*88.*num.*16.

. . *Cuius opinionem ſequūtur cæteri Feudiſtę magis communitèr.*

Animus.

*Animus compenſandi excluditur, quotieſcumq; donator probabilitèr credere poterat non eſſe debitorem: ſed non procedit in debito neceſſario, diſp.*84.*nu.*16.

*Animus magis factis declaratur, quàm verbis, diſp.*77.*num.*19.

*Vide in verbo compenſatio.*

Anna.

Anna filius in conſil.32. & Iaſ. *reſutantur in intellectu doctrinę* Ananiæ in conſil.32.*diſp.*100.*num.*25.

Antephatum.

*Antephati ſiuè donationis propter nuptias proprietas iure communi inſpecto ſemper eſt penès matrem durante viduitate, diſp.*93.*num.*11.

. . *Quam tamen debet reſeruare filijs primi matrimonij.*

. . *De iure verò* Authenticorum, *fuit illi à ſecundis nuptijs abſtinenti, nedùm vſus conceſſus, ſed etiam tanta proprietatis portio, quantum filiorum quantitas faciat.*

*Antephati proprietas numquàm exit ab hæreditate viri, ſed ſtat in ſuſpenſo donec verificetur conditio ſuperuiuentiæ, diſp.*93.*num.*21.

. . *Imò nec momento ſtat in hæreditate filij decedentis ſine filijs, ſed ſtatim acquiritur matri.*

. . *Etiam ex verbis conuentionis, ex quibus videtur attendi debere tempus mortis matris.*

*Vide in verbo proprietas.*

Antinomia.

*Antinomia inter* Papinianum in l. Scio 10.ff.de ann.legat. & Scæuolam in l. mæuia 13.& in l.annua 20.ff.eodem, *adducitur, & concordatur, diſput.*69. *num.*4. *& num.*5.

*Antinomia inter* l. res quæ, de iure dot. & l.ex pecunia, C.eod.tit. *ad concordium reducitur, diſp.*74.*num.*6.

*Antinomia inter* Scæuolam in l. ſi fundi Trebutiani, ſiué Æbutiani 38.ff. de vſufr. legat. & Iabolenum in d.l.cum ità 41.ff.eod.tit.*concordatur, diſp.*80. *num.*2.

Ant.Faber.

Ant. Fab. in C.de pignor. diffin. 15.*loquitur in ſimplici bonæ fidei poſſeſſore, non autem in emptore, & domino, diſput.*58. *num.*56.

Appellans.

*Appellans à ſententia, non poteſt in illa appellationis inſtantia reconueniri, diſput.*73.*num.*3.

*Vide in verbo reconuentio, inſtantia, & intereſſe.*

Appretium.

*Appretium tūc neceſſario requiritur quādo fuit petitum, diſput.*71.*num.*24.

. . *Vel quando adeſt læſio ex præſumptione malæ fidei ob denegatum, vel omiſſum appretium.*

*Vide in verbo minor, alienatio, venditio, & exequutio.*

Argumentum.

*Argumentum de filio fratris ad ipſum fratrem non bene procedit, quia non ſemper à pari iudicantur, diſp.*88.*nn.*23.

*Argumentum à feudo nouitèr quæſito ad feudum, quod aliundè prouenit, quàm à parente communi, validum eſt, diſput.*89.*num.*23.

. . *Dùm non aſſignatur diuerſitatis ratio.*

*Argumentum ab idemptitate rationis habet locum, etiam in Pragmaticis Regni, diſp.*89.*num.*30.

. . *Imò etiam in ſtatuto particulari: & adeſſent dictiones taxatiuæ.*

*Argumentum à contrario, & per ſubauditum intellectum admittitur, nè conceſſio reddatur eluſoria, etiam quod ſequa-*


*tur*

tur alterius iuris correctio, diſp.90.n.7.
*Argumentum à contrario, & per ſubauditum intellectum fortiſſimum eſt in iure, diſp.90.num.8.*
. . *Pro lege enim accipitur, & habetur, ac ſi fuiſſet expreſsè ſancitum.*
. . *Sed limitatur, quando aliqua ſequeretur legis correctio.*
*Argumentum à feudo ad emphiteuſim non ſemper valet, diſp.97.num.29.*
. . *Quia quandoq; diuerſa militat ratio.*
*Argumenta* Dom.deFranch.in dec.610. *retorquentur in contrarium, diſput.98. num.39.*
. . *Tùm etiã quia deciſio proceſſit ex alia cauſa.*

Aſſenſus.

*Aſſenſus* Regis *neceſſario requiritur in refutatione, & alienatione feudi in non proximum ſucceſſurum, diſput.80.n.5.*
. . *Etiam quod eſſet in augumentũ feudi.*
*Idem eſt non adeſſe aſſenſum, vel adeſſe, ſed nullitèr, diſp.80.num.6.*
*Aſſenſus Suæ Maieſtatis non requiritur in tranſlatione actionis ad feudum, quando cedens ſucceſſore caret: ſed ſufficit Proregis aſſenſu, diſp.86.num.15.*
. . *Secùs ſi agatur de trãſlatione dominij.*
*Aſſenſus requiritur, etiam in venditione ſubhaſta, non enim ſufficit haſta pro aſſenſu, diſp.91.num.11.*
*Aſſenſus opitulatur, ſi in eo fiat mentio donationis cum onere reſtituendi, ex qua oritur actio perſonalis, & fiat etiã mentio clauſula*, Pro quibus omnibus, *ex qua conſtituitur hipotheca, etiã bonorum feudalium, quàmuis ſit ſtricti iuris ſicut iuramentum, diſp.94.n.4.*
*Aſſenſus poteſt præcedere, & ſubſequi, diſput.10.num.19.*
*Vide in verbo Regis, contractus venditio, & Pragmatica.*

Authentica.

Authentica hoc niſi, *nùm procedat in hærede cum beneficio legis, & inuentarij remiſſiuè, diſp.87.num.7.*
Auth.hoc niſi, *meliora corpora eſſe ereditoribus ad eorum electionem tradenda, determinat, diſp.81.num.22.*
Auth.æqualitas, C.de pactis conuentis, *fuit Conſuetudine abrogata, diſput.77. num.33.*
Auth.res quæ, C.commun.deleg.*procedit etiam in reſtitutione Antephati, diſput.94.num.10.*
. . *Etiam quod adeſſet probibitio ex cauſa dotis.*
. . *Et procedit etiã in nepotibus, & neptibus natis poſt mortẽ fideicommittentis.*
. . *Præcipuè ſi fuerint nati ex filio nato viuente teſtatore.*
Auth.res quæ, *non procedere in fideicommiſſo facto in contractu tenuerunt nonnulli, diſput.94.num.11.*
*Vide in verbo Beneficium.*

B

Baldus.

Baldus *quàmuis maximè ſemper fuerit authoritatis, in materia tamen feudali ſæpiùs aberrauit, diſp.88.n.28.*
Baldi *opinionem, quod vſufructuarius habeatur, vt hæres vniuerſalis ſi nullus alius in vita fuerit inſtitutus, ſequuntur nonnulli, diſput.99.num.4.*
. . *Etiam ſi vſufructuarius fuerit inſtitutus ad tempus, & etiam cum taxatiua tantùm.*
Baldi *opinio ſupradicta cõtradicit voluntati teſtatoris in multis, diſp.99.nu.19.*
*Vide in verbo doctrina.*

Baro.

*Baro Baroniam vendens, nec exprimens partem illius ſeparaſſe, tenetur quanto minoris, diſp.92.num.14.*
*Vide in verbo alienatio, & venditor.*

Bartolus.

Bartoli *doctrina* in l. ſi quis hæredem, C.de inſtit.& ſubſtit.*refertur, diſp.62. num.1.*
Bartoli *diſtinctio* in l.codicillis 91.ff. de legat.2.*adducitur, & explanatur, diſput.66.num.26.*
Bartoli *doctrina* in l.quamdiù, §.is autem, ff.de acquir.hæred.*quod caducato medio gradu, non caducantur ſequẽtes, procedit quando ſequens ſubſtitutus poteſt venire per vulgarem ſub compendioſa comprehenſam, diſp.58.n.29.*
Bartoli *diſtinctio* in d.l.fundi Trebutiani,

tiani, ff.de vſufr. legat. & in l.cotem ferro,§.qui maximos, ff.de public.& vectigal.*adducitur, diſp.80.num.4.*

Bartoli *theorica* in l.codicillis pen.§.inſtituto,ff.de leg.2. *adducitur, & explicatur, diſp.*80.*num.*11.

*Vide in verbo doctrina.*

Beneficium.

*Beneficium donatori conceſſum, vt non teneatur, niſi in quantum facere poteſt ære alieno deducto perſonaliſſimum eſt, diſput.56.num.24.*

. . *Adeò vt neq; ad hæredes, neq; ad fideiuſſores tranſeat.*

. . *Et multò minùs ad eius creditores.*

*Beneficium huiuſmodi, vt omne æs alienũ deduci ante omnia debeat ſoli donatori conceditur, non autem alijs, licet habeant priuilegia, vt non teneantur inſolidum, diſp.56.num.25.*

. . *Ea ratione nè liberalitate ſua donator factus inops periclitari videatur.*

. . *Ideò perſona tantùm fuit contemplata, & propterea ad alios non extenditur.*

*Beneficium hoc donatori conceſſum ex ſpeciali priuilegio ſolùm tranſit ad filios, diſput.56.num.28.*

. . *Itàvt neq; ad nepotes competat non ratione priuilegij paterni, ſed ex nouo priuilegio in perſona filij formato.*

. . *Ideò non competit ceſſionario, nec alijs perſonis à donatario cauſam habẽtibus.*

*Beneficiũ hoc tùnc donatori competit quãdo vrgeretur à donatario, diſp.56.n.29.*

*Beneficium huiuſmodi competit ei, qui retinet, non ei, qui petit, & ſic retinendo non agendo, diſp.56.num.30.*

*Beneficium hoc quatenùs etiam creditoribus donatoris competeret, quod negatur, hoc eſſet concedendum ipſo donatore viuente, diſp.16.num.35.*

. . *Ideò hæres in cuius perſonam non tranſit, non poteſt de illo beneficio opponere, præſertim contra ſe ipſum.*

*Beneficio ex alteriùs perſona quis vti non poterit, niſi cum qualitate, & naturæ illi beneficio, & perſona attributa, diſput.56. num.36.*

*Beneficium huiuſmodi defenſori competit, licet non fideiuſſori, diſp.56.num.39.*

. . *Quia defenſor eadem prorſus actione conuenitur, qua donatarius.*

. . *Defendere enim eſt eandẽ vicem ſubire.*

*Beneficium donatori conceſſum ne teneatur, vltrà quam facere poſſit, deducto omni ære alieno, quatenùs eius creditoribus competeret, ipſo etiam defuncto locum habere videtur, ſi viuente donatore, ius ſuum creditores fuerint perſequuti, diſp.57.num.1.*

*Beneficium hoc donatori conceſſum, ſicut eſt perſonale reſpectu ipſius donantis actiuè, ità eſt etiam perſonale reſpectu donatarij paſſiuè, vt non poſſit opponi, niſi contra donatarium, non autem contra alium ab eo cauſam habentem, diſput.57.num.9.*

. . *Ad quod ponderatur* text. in l. neſennius, ff.de re iudic. *& doctrina* Iaſonis *poſt* Cuman. *ibidem.*

. . *Attamen hoc procedit quando interuenit delegatio, vt loquitur* text. in d. l. neſennius,& Iaſ.ibidem.

*Beneficia per ſimplicem Religionis ingreſſum, non dicuntur vacare, diſp.62.n.22.*

*Beneficium Regularibus conferri ſolitum, nequit conferri nouitio, diſp.92.nu.23.*

. . *Quàmuis ei conferri poterit beneficium Clericis ſecularibus conferri conſuetum.*

*Beneficio ceſſionis bonorum renunciari nõ poteſt, diſp.81.num.4.*

. . *Etiàm interueniente iuramento.*

. . *At contra tenuerunt alij, quod poſſit renunciari* Authenticæ hoc niſi, *præcipuè interueniente iuramento.*

. . *Imò etiamſi expreſsè nõ fuerit renunciatum, ſed ſolùm promiſſa ſolutio in pecunia iuramento interueniente.*

*Beneficio* Authenticæ hoc niſi, *locus erit, etiam quod reperiatur emptor ſi tamen iuſtum pretium non offerat, diſput.81. num.13.*

*Beneficium* Authenticæ hoc niſi, *ceſſat quando adeſt emptor, qui iuſtum pretium offerat, diſp.81.num.17.*

*Beneficiatus qui licentiam obtinuit renunciandi alteri beneficium, non poteſt ampliùs pænitere, diſp.91.num.7.*

. . *Nè illudi quodamodo videatur ſuperioris authoritat.*

. . *Hodie*

. . *Hodie tamen ex ſtylo Cancellariæ in inferioribus beneficijs ſeruatur.*

*Beneficium* Auth. res quæ, *eſt ſubſidiarium, tamen ſi res libera reperitur penès tertios, non compellitur eo caſu mulier illos in primis proſequi, diſp.94. num.12.*

. . *Sed erit in ſua electione contra quem velit agere.*

*Vide in verbo donator,* Velleianum. Auth.hoc niſi& Auth. res quæ.

Bona.

*Bona filij æqualitèr ſunt diuidenda inter auum paternum, & maternum, nulla facta diſtinctione bonorum, à quo peruenerunt, diſput.60.num.17.*

*Bona dicuntur deducto ære alieno, diſput 82.num.7.*

*Bona ſolent diſtingui in allodialibus, & feudalibus, diſp.82.num.15.*

*Bona allodialia, & feudalia ſubdiſtinguũtur etiam, in bonis mobilibus, immobilibus, & actionibus, diſp.82.num.16.*

*In bonis ſitis extrà diſtrictum Ciuitatis Neapolis ſeruatur ius commune, & habet locum diſpoſitio* Auth.defuncto,C. ad Senat. Conſ. Tertyll. *vt fœmina ſuccedat cum alijs.diſp.82.num.2.*

. . *Quod etiam procedit attēta diſpoſitione* Conſtitut.Regni In aliquibus.

*Bona feudo vnita, ſub venditione illius comprehenſa videntur, diſp.92.nu.9.*

*Vide in verbo Conſuetudo.*

Bonæ fidei.

*Bonæ fidei contractus non hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amittat, & pretium venditor retineat, diſput.92.num.22.*

. . *Niſi fortè emptor ità reciperet.*

*Vide in verbo contractus fructus venditio, & emptor.*

C

Caducatio.

*Caducato medio ſubſtitutionis gradu, tùnc ſequens admittitur, quando vocatur ad hæreditatem ad quam erat vocatus ille medius, diſp.68.nu.25.*

. . *Secùs ſi ad rem diuerſam, vel ſingularē.*

. . *Tùnc enim vulgaris non poterit ſuum producere effectum, quia videtur repugnare teſtatoris voluntas.*

. . *Aliàs hæreditas remaneret pro parte in ſuſpenſo.*

*Vide in verbo ſubſtitutio, & vulgaris.*

Capitulum.

*Capitulum Papæ Honorij incip* Si aliquem *expenditur, diſp.88.num.10.*

*Capitulum* Si aliquem *Papæ Honorij non viget in Regno, ſed* Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, *diſp.88.num.27.*

. . *Sed ſeruatur in Regno Siciliæ Vltra Pharũ, vbi fuit in legem redactum aliquo immutato, præcipuè circa ſucceſſionem fratrum, etiam quod non coniungantur ex latere feudi.*

*Capitulum* Conſiderantes *editum per Regem Carolum II. abſtulit abuſum clauſula* Ex corporæ, *diſp.89 num.5.*

*Et admiſit fratrem indiſtinctè ad fratris ſucceſſionem, à quocunq; latere eſſet coniunctus.*

*Capitulum* Conſiderantes, *ſecundum opinionem* Afflicti in deciſ.293. *loquitur tantùm de feudis antiquis obuentis ab eo, qui fuit agnationis parens communis, diſp.89.num 6.*

. . *Non autem de feudis nouitèr quæſitis.*

. . *Sed contrarium tenuerunt alij, quia eſſet magna reſtrictio ad* dictum Capitulum, *quod indiſtinctè loquitur.*

*Capitulum* Conſiderantes, *loquitur non ſolùm de feudis ab aduentu Regis Caroli I. Baronibus conceſſis, ſed etiam de alijs, quæ deinceps concederentur, diſp. 89.num.7.*

. . *Et conſequentèr de feudis nouis, vt in omnibus ſerma eſſet eadem.*

. . *Aliàs prædicta verba eſſent ſuperflua.*

*Capitulum* Conſiderantes, *loqui videtur etiam de feudo antiquo aliundè obuento, quam à parente agnationis communis, diſp 89.num.9.*

. . *Quia indiſtinctè loquitur, & ſi voluiſſet Rex expreſſiſſet.*

*Capitulum* Conſiderantes, *ſecundum* Andream, *non dat de nouo ſucceſſionem; ſed remouet tantùm impedimentum, quod oriebatur per abuſum clauſulæ* Ex corpore, *diſp.89.num.11.*

Capi-

# INDEX.


*Capitulum* Conſiderantes, *quia reperitur ſcriptum in corpore* Conſtitutionum *debet ſecundum eiuſdem* Conſtitutionis *terminos intelligi, remota iuris communis diſpoſitione, diſp.*89.*num.*13.

*Capitulum* Conſiderantes *concordat cum* Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, *diſput.*89.*num.*15.

*Capitulum* Conſiderantes *fuit emanatum ad ampliandam* Conſtitut.

. . *Ideò ſecundum illius terminos debet regulari, diſp.*89.*nu.*16.

. . *Præcipuè quando gratia fit per modum nouæ conceſſionis.*

*Capitulum* Conſiderantes, *ſi loqueretur tantùm de feudis antiquis; eſſet prorſus inutilis, diſp.*89.*num.*18.

. . *Quia nihil noui* à Conſtitutione *induxiſſet.*

*Capitulum* Conſiderantes *dat interpretationem extenſiuam, vt appellatione hæredum ex corpore veniant fratres, & ſorores, diſp.*89.*num.*2.

Per *Capitulum* Conſiderantes, & Nouas Gratias *fuit exequata inueſtitura, pro ſe, & hæredibus, & illa cum clauſula* Ex corpore, *diſp.*89.*num.*31.

Capitulum Si aliquę Regni Sicilię Vltra Pharum *diſponit in beneficium fratris vterini, ſiuè conſanguinei, etiã exiſtente clauſula* Ex corpore, *diſp.*90.*nu.*12.

*In capitulis matrimonialibus apponi ſolet pactum, quod Antephatum debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti fratris hæredes, diſp.*93.*num.*10.

*Vide in verbo actio.*

Caſſatio.

*Caſſatio, & reuocatio reſtringitur ad eaſum caſſationis, nec extenditur ad alia, diſp.*61.*num.*30.

. . *Præcipuè quando fuit facta contemplatione certarum perſonarum, quia tùnc ad aliàs vltra intentionẽ nõ porrigitur.*

Caſus.

*Caſus mortis ex coniecturata mente teſtatoris trahitur ad caſum non natiuitatis, diſp.*98.*num.*10.

. . *Quod intellige in inſtitutionibus, in quibus ſemper fit lata interpretatio.*

. . *Secùs verò in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis.*

*Caſu impotentiæ expreſſo, conditio dicitur voluntaria, & ideò non extenditur, diſput.*68.*num.*14.

*Vide in verbo ſubſtitutio.*

Cauſa.

*Cauſa expreſſa dicitur finalis, & excludit omnem aliam præſumptionem, diſp.*52.*num.*41.

*Cauſa qualibet, imò etiam erronea, excuſat à fructuum reſtitutione, diſput.*58.*num.*61.

*Cauſa reuocationis ceſſante, nimirùm donatio, ceſſat etiam reuocatio, diſput.*61.*num.*31.

. . *Præcipuè cum contrahentibus non interſit, illam ad alios extendi.*

*Cauſa ciuilis eſt, cuius finis eſt commodum partis, & intereſſe priuatũ, diſp.*64.*n.*11.

. . *Criminalis verò, cuius intereſſe eſt publicum, quia publicè intereſt maleficia puniri.*

*Cauſa criminalis dicitur, quando pœna applicatur Fiſco, diſp.*64.*num.*13.

. . *Quia intelligitur vindicta eſſe publica.*

*Cauſæ ſpectantes ad Eccleſiam Sancti Nicolai Barenſis habentem iuriſdictionem ciuilem in Terra Rutiliani, ſunt partim criminales, diſp.*64.*num.*14.

. . *Quia non ſunt de exceptuatis; & ideò præter excepta, cæteræ dicebantur conceſſæ, quamuis criminales.*

*Ceſſante legati cauſa, ipſum etiam ceſſat legatum, diſp.*66.*num.*11.

. . *Præcipuè quando eſt finalis.*

*Cauſa finalis dicitur, quando legatum eſt relictum ad vtilitatem alteriùs, quam legatarij, diſp.*69.*num.*12.

*Cauſa propriè loquendo, non poteſt eſſe de futuro, ſed ſemper de præterito, vel de præſenti, diſp.*69.*num.*17.

*Cauſa quando reſpicit futurum, accipitur pro modo, diſp.*69.*num.*18.

*Cauſa expreſſa in vim modi, non dicitur finalis, ſed impulſiua, diſp.*69.*num.*19.

. . *Præcipuè in diſpoſitione hominis.*

*Cauſa impulſiua ceſſante, non ceſſat diſpoſitio, diſp.*69.*num.*2.

*Cauſæ cognitio in alienatione rei minoris debet venditionem præcedere non ſubſequi, diſp.*71.*num.*8.


*Cauſæ*

# INDEX.

*Cauſa cognitio in decreti interpoſitione omninò eſt neceſſaria,diſp.71.nu.33.*
*Cauſa in donatione expreſſa; compenſationis præſumptionem excludit,diſp.84.num.8.*
.. *Puta ſi fuerit donatum contemplatione matrimonij.*
.. *Et præcipuè contemplatione certi matrimonij.*
*Cauſa edicti quantò minoris fuit, vt fallacijs vendentium occurratur, & emptoribus ſuccurratur, diſp.92.num.31.*
*Vide in verbo reuocatio,donatio,alienatio,minor, & decretum.*

Cauthela.

*Cauthela inſolita, ſuſpicionem inducit, & potiùs nocumentum præſtat, diſput.91.num.20.*
*Cauthela eſt, vt reuocatione nedùm notificetur procuratori, ſed etiam perſonæ, cum qua erat procurator contracturus, diſput.91.num.26.*
*Vide in verbo procurator,& reuocatio.*

Cautio.

*Cautio facit, ac ſi poſſeſſor retineret rem ipſam,diſp.100.num.39.*

Celſus Vgo.

Celſi Vgonis *conſilijs occurritur in contrarium ſententiis,diſp.55.num.19.*

Cenſus.

*Cenſus vt extinguatur, non ſufficit ſimplex petitio, ſed actus retroſimilis, diſput.59.num.9.*
*Cenſus in extinctione vltrà conſenſum debet interuenire ſoli di ſolutio, ſeù reſtitutio pretij, diſp.59.num.11.*
.. *Imò & actus retrouenditionis.*
*Cenſus tùnc demùm ceſſare dicitur,quando in mera facultate creditoris eſt ſortem rehabere, diſp.59.num.18.*
.. *Nõ enim poteſt ſimul ſtare,cenſum, & ſortem repetibilem eſſe.*
*Cenſus eſt quodam ius incorporale, & abſtractum,& de per ſe conſideratum conſiſtẽs in perſona creditoris,diſp.63.n.23.*
*Cenſus in alienatione, domini directi conſenſus non requiritur,diſp.63.nu.28.*
.. *Idcò ceſſat eidem pralatio.*
*Quilibet tertius poteſt cenſum extinguere, & liberare venditorem,diſp.75.nu.9.*
.. *Poterit enim quilibet pro alio ſoluere, etiam inuito creditore.*
.. *Secùs ſi nollet cenſum extinguere, ſed illum ſibi acquirere: quia tùnc non poterit cogere dominum cenſus ad vendendum cum ceſſione iurium.*
*Cenſus ſemel legitimè conſtitutus poteſt viliori pretio emi,diſp.75.nu.23.*
*Cenſus pretium non poteſt in Regno excedere decem pro centenario,diſp.78.n.18.*
*Cenſus irredimibilis plus valet, quam cẽſus redimibilis,diſp.78.num.19.*
.. *Pactum enim redimendi,quod eſt pars pretij facit rem minùs valere.*
.. *Vndè quãtò minùs reſtringitur libertas redimendi,tantò plus æſtimatur cenſus.*
.. *Quia magis accedit ad cenſum irredimibilem.*
*Cenſus irredimibilis, vel cum pacto redimendi temporale, ſi vendatur eodem pretio, quo communitèr vendi ſolet cenſus perpetuo redimibilis, tùnc dicitur adeſſe iniuſtitia in pretio, diſp.78.n.20.*
.. *Qua ſtante,pactum temporale perpetuatur, ad euitandam nullitatem contractus.*
*Cenſus perpetuo redimibilis taxatur in Regno, vigore Bullæ Nicolai V. vt non poſſit excedere decem pro centenario cũ pacto tamen redimendi quandocumq; diſp.78.num.21.*
*Cenſus emphiteuticus diuidi non poteſt in præiudicium domini directi,diſput.79.num.1.*
.. *Sed inſolidum à quolibet poſſeſſore exigi poteſt cum indiuiduus ſit.*
*Vide in verbo contractus, extinctio,retrouenditio,actus,Dominus directus,& pretium.*

Ceſſio.

*Ceſſio iuris luendi tribus ex cauſis potiſſimum fuit introducta,diſp.75.nu.8.*
*Ceſſio fieri debet, quotieſcumq; cedenti non nocet, & ceſſionario prodeſt, diſput.75.num.28.*
.. *Etiam abſq; pacto de cedendo.*
*Ceſſionario iuris luendi vigore pacti antecedentis reemente; omnes hipothecæ medio tempore contractæ reſoluuntur, diſput.75. num.14.*

. . *Licet cenſus remaneat viuus in beneficium ceſſionarij iuris luendi.*
*Ceſſionarius iuris luendi ſi dicto nomine redimat cenſum à creditore, cenſus non extinguitur, ſed remanet firmus, & mutatur ſolùm perſona creditoris, diſput.75.num.16.*
. . *Et ideò habet anterioritatem, etiam pro cenſibus decurrendis.*
*Vide in verbo cenſus, annui introitus, & creditor.*

Clauſula.

*Ex clauſula* Pro quibus omnibus obſeruandis obligauit ſe, & bona omnia, *præſumitur donatarius promiſiſſe ſoluere abſentibus, quibus in donatione aderat ſoluendi conditio, diſp.52.n.31.*
. . *Aliàs inutilis eſſet obligatio donatarij, & ideò ex illa tacita promiſſione ex obligatione reſultante acquiritur abſentibus actio nedùm perſonalis, ſed hipothecaria.*
*Clauſula hipothecæ in exequutiuis poſita non extendit principalem obligationē, diſp.52.num.34.*
. . *Sed ſolùm addit robur obligationi iàm factæ.*
*Clauſula in exequutiuis non alterat, neq; auget ſubſtantiam obligationis, diſp.52.num.33.*
*Clauſula* obligauerunt ſe, ſuoſq; hæredes, & bona eorum omnia, *neceſſariò non comprehendit bona hæredum, diſput.53.num.6.*
*Per clauſulam* conſtituti *in donatione appoſitam, priuatur donator hoc beneficio deducto nè egeat, diſp.54 num.19.*
*Per clauſulam* conſtituti *transfertur vera poſſeſſio, licet per actum fictum.*
. . *Imò etiam dominium, vbi de dominij tranſlatione agitur; diſp.56.num.20.*
*Clauſula*, ius, & iuſtitiam miniſtrari, & omni modo meliori, *vim non habet in illis, quorum nulla mentio facta eſt in libello, diſp.58.num.65.*
*Clauſula* caſſans, & irritans, *intelligitur appoſita acceſſoriè ad donationem, & conſequentèr cenſetur appoſita ad conſeruationem illius, diſp.61.num.36.*
. . *Quia clauſulæ acceſſoriæ, principalem diſpoſitionē non ampliant, nec extendūt.*
. . *Proùt etiam clauſulæ derogatoriæ, & ſimiles.*
*Clauſula* ſi plus valet, donat, *dicitur impropria donatio, & ideò inſinuatione non indiget, diſp.61.num.27.*
*Clauſulæ derogatoriæ in donatione adiectæ, cenſentur appoſitæ, & operantur quoad ea, quæ videntur contrariari ipſi donationi, diſp.61.num.29.*
*Clauſula codicillaris, nùm locum ſibi obtineat rupto teſtamento natiuitate poſthumi, remiſſiuè, diſp.66.num.1.*
*Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis concepta, locum non obtinet in caſu præteritionis poſthumi, ex magis communi, diſp.66.num.3.*
. . *Quia non præſumitur teſtator de filijs cogitaſſe.*
. . *Ideò neq; præſumitur ſuam ſobolem voluiſſe excludere, dùm ignorantèr præterijt.*
*Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis, vel infinitiui modi, cōprehendit etiam caſum præteritionis poſthumi, diſp.66.num.4.*
. . *Et idem ſi addit clauſula omni meliori via, quæ maioris eſt potentiæ.*
*Clauſula codicillaris ità concepta, operatur, vt poſthumus cenſeatur rogatus hæreditariam portionem, retenta tamen legitima, hæredi ſcripto reſtituere, diſp.66.num.5.& num.9.*
*Clauſula codicillaris ſuum operatur effectum, etiam in caſu præteritionis poſthumi, quando non extraneus, ſed alius teſtatoris filius, & ille primogenitus fuit hæres inſtitutus, diſp.66.nu.10.*
. . *Quia tùnc ceſſat ratio* l.cum auus, ff. de condit.& demonſtr.& l.cum acutiſſimi, C.de fideicom.
*Clauſula codicillaris locum ſibi vindicat, etiam in caſu præteritionis poſthumi, quando paritèr dilectus reperitur ſubſtitutus, diſp.66.num.11.*
*Clauſula* cuius tenor habeatur pro expreſſo, *operatur, ac ſi realitèr, & cum effectu omnia eſſent repetita cum omnibus qualitatibus, diſp.67.num.9.*
*Clauſula codicillaris eius eſt virtutis; vt* quàm-

*quàmuis teſtamentum ob deficientiam inſtituti caducum efficiatur quòad illum gradum; non tamen caducum dici poterit quòad alios, à quibus incipere poterit, diſp.68.num.20.*

. . *Quod intellige quãdo conditionis verba verificantur, ſecùs ſi deficiant.*

*Clauſula codicillaris tantummodo operatur, vt quod non poteſt ex teſtamento deberi, debeatur ab inteſtato, diſput.68. num.21.*

. . *Sed non quando caſus à teſtatore promiſus non euenit.*

*Clauſula: quod plures ſint donationes quatenùs extedunt ſummam 500. aureorum, nil releuat ad effectum euitandi inſinuationem, diſp.80.num.27.*

*Clauſula, quod tot ſint locatienes, quot ſunt anni, vel cum pacto renouandi ad nouennium, intelligitur in fraudem appoſita, diſp.80.num.33.*

*Clauſula in donatione appoſita, vt commodius donatarius cum vxore, & filijs viuere poſſit compenſationis præſumptionem excludit, diſp.84.nu.11.*

*Clauſula* omni modo meliori *operatur, vt pro ſubſtinendo actu, bona futura ſeparentur à præſentibus, diſp.87.n.23.*

*Clauſula,* & non alitér *conditionem præciſam importat, diſp.87.num.31.*

*Clauſulæ* ex corpore *abuſus, videtur per capitulum* Conſiderantes *ſublatus in omnem caſum, qui ex iniqua interpretatione naſci poterat, diſp.89.nu.12.*

*Clauſula apponi ſolita in contractibus,* Pro quibus omnibus obſeruandis, *non extenditur, niſi ad promiſſa per cõtrahentes in ipſo contractu, diſp.94.n.1.*

. . *At ſi nihil donatarius promiſit, ſed tantùm donationem acceptauit cum onere, nihil promittendo, non obligatur, neq; actione perſonali, neq; hipothetaria per dictam clauſulam.*

*Clauſula, quod ſuccedant filij, & deſcendentes ſexus, & ætatis prærogatiua ſeruata, idem videtur continere, ac ſi dictum eſſet quod ſuccedant de iure francorum, diſp.94.num.7.*

*Clauſula* Si partes in te cõſenſerint, &c. *declaratur, diſp.96.num.2.*

*Clauſula* Saluo aſſenſu Domini, *nihil releuat quoad caducitatem tradita poſſeſſione reali, diſp.100.num.4.*

. . *Etiam adiecta clauſula:* & non alitèr, *quia iàm ex traditione poſſeſſionis dicitur Dominus contemptus, ſed contra num.11. & ſeq.*

*Clauſula* Saluo aſſenſu, & non alitèr, nec aliquo modo, *preſeruat ius, cum dominus non contemnatur, diſp.100.nu.13.*

. . *Et ideò pœna caducitatis nõ incurritur. Vide in verbo aſſenſus, teſtamentum, donatio, pactum, & conditio.*

Clericus.

*Clericus poſt factam reconuentionem, non poteſt à conuentione deſiſtere in præiudicium reconuentionis, diſp.72.nu.8.*

. . *Niſi re adhùc integra renunciauerit nimirùm ante factam reconuentionem.*

*Clericus poterit à lite coram Iudice laico deſiſtere, antequàm reconueniatur a laico, etiam in iudicijs duplicibus, diſput.73.num.14.*

*Clericus quis præſumitur ex habitu, & inceſſu, diſp.77.num.18.*
*Vide in verbo reconuentio.*

Collaterales.

*In Collateralibus non eſt ſtatutum tempus, quo fratres debeant ſorores nuptijs tradere, diſp.83.num.28.*

. . *Sed quam primum potuerint.*
*Vide in verbo ſoror, & maſculiatio.*

Communis.

*Communis opinio pro fratre conſanguineo, vel vterino, non procedit quotieſcumq; adſunt alij agnati collaterales in gradu ſucceſſibili deſcendentes à latere, vndè prouenit feudum, diſp.88.nu.29.*

. . *Tùnc enim illi admittendi ſunt excluſo fratre vterino, vel conſanguineo, licet in vlteriori gradu exiſtant.*

*Communis opinio pro fratre, procedit ſolùm contra Fiſcum, diſp.88.nu.30.*

Comoditas.

*Comoditas percipiendi fructus non inducit ius in re, ſed conſtituit quid ſeparatum ab ipſa re, diſp.80.nu.8.*

*Comoditas, ſiuè perceptio fructuum, etiam in feudalibus, abſq; aſſenſu concedi poteſt, diſp.80.nu.10.*

*Comoditas fructuum, quæ ad longum tẽpus conceditur in materia prohibita ha-*

betur pro vera alienatione ad euitandam fraudem, diſp.80 num.32.

Vide in verbo fructus.facultas,et pceptio.

Compenſatio.

Compenſatio admicttitur in donatione cũ debito ex coniectu rata mente diſponentis diſp.84.num.4.

Compenſandi animus non præſumitur, quando diſponens dixit, dono donationis titulo, diſp.84.num.5.

. . Implicat enim contradictionem, quod quis dicat ſe donare, & quod habeat animum compenſandi.

Compenſationis coniectura excluditur, quando donatio fuit conditionalis, debitum verò purum, diſp.84.nu.13.

. . Niſi donatio poſt aliquod tempus eſſet reſtituenda.

. . Quia tùnc illud temporis commodum, in compenſationem debiti admictitur.

. . Sed hoc intelligi debet, quando ex alio expreſsè conſtaret in compenſationem debiti fuiſſe donatum.

Compenſationis præſumptio, excluditur ex clauſulis in donatione appoſitis; nimirùm reuocans omnes actus, qui in diminutionem donationis exiſterent, & ſimiles, diſp.84.num.15.

Compenſatio in debito neteſſario magis inducitur ex diſpoſitione legis, quàm ex mente teſtatoris, diſp.84.nu.18.

. . Vndè admictitur, etiam quod teſtator de compenſatione minimè cogitauerit.

Compenſatio non fit ipſo iure, ſed requirit factum hominis per oppoſitionem, diſput.95.num.16.

Vide in verbo animus, teſtator, legatum, & voluntas.

Conceſſio.

Conceſſio cum poteſtate affrancandi in pecunia, iudicatur quaſi emptio, & venditio, diſp.63.num.24.

. . Adeò vt in ea locum habeat ius congrui, ſiuè prothomiſeos.

Conceſſa certa parte fructuum, vel ex fructibus fundi, videntur; & præſumuntur eo caſu verba directa in hæredem, & conſequentèr non cenſetur conſtitutus ius vſusfructus, diſp 80 num.14.

. . Secùs ſi fuerint conceſſi, vel reſeruati omnes fructus, quia tùnc cenſetur ius ipſum vſusfructus conſtitutum.

Conceſſio fructuum cum libera facultate de illis diſponendi ad libitum voluntatis, inducit cōſtitutionem iuris vſusfructus, diſp.80.num.15.

Conceſſa re in emphiteuſim cum poteſtate affrancandi in pecunia; habebit locum ius congrui, diſp.80.num.26.

. . Quàmuis ceſſet in contractu emphiteutico.

. . Quia cenſetur potiùs emptio, quam emphiteuſis.

Conceſſio fructuum feudi per longum tempus, vtile dominium, vel ſaltem ius in re transferre dicitur, diſp.80.nu.23.

Conceſſio fructuum feudi ad longum tempus n[illegible] valet, abſq; aſſenſu, diſp.80.n.29.

. . Etiam quod expreſsè dixerint contrahentes: quod vtile dominium, vel ius aliquod non intelligatur tranſlatum.

. . Quia hæc reſeruatio, ſiuè proteſtatio in fraudem legis cenſetur appoſita, ſecundum Baldum.

. . Sed contrarium videtur tenere Camerar. poſt Felin.& alios.

. . Sed vtili diſtinctione concordantur opiniones.

Conceſſio, ſiuè alienatio fructuum ad vitam, non dicitur ad longum tempus, ratione incertitudinis ſecundum Camer. & Andr. diſp 80.nu.34.

. . Sed nonnulli tenent contrarium.

Ex cōceſſione gratiæ Ciuitati cōceſſę, in qua Rex per verbũ placet, voluit tũc fratres vterinos ad feudalem ſucceſſionem eſſe admictendos quãdo nullus adſit in gradu ſucceſſibili deſcendẽs à primo acquirente: duo colliguntur, diſp.90.nu.3.

. . Primùm, quod loquatur gratia de feudis antiquis.

. . Secundùm, quod fuit admiſſus frater vterinus, vel conſanguineus, ad ſucceſſionem, in illo tamen caſu, quo nullus ſuperſit deſcendens à primo acquirente.

Concedens, & conceſſionarius ſunt correlatiui, & idrò non debent ad imparia iudicari, diſp.98.num.38.

Dominus concedens ſi prælationem petierit, & emptor ex pacto vult affrancare offerendo pretium non datur prælatio, diſp.97.nu.42.

Vide

# INDEX.


*Vide in verbo fructus, ius, vſusfructus ſtudium, & alienatio.*

Conditio.

*Conditio ſi ingrediatur Monaſterium non eſt momentanea, ſed ſucceſſiua, diſp.62. num.11.*

*Conditio ſucceſſiua continens actum, habetur pro impleta eo ipſo quo impleri captum eſt, ſed declara vt nu.26. diſp.62. num.12.*

*Conditio ſi poſthumus decedat, dicitur habere aliam conditionem implicitam, ſi naſcatur, diſp.68.nu.6.*

*Conditione defecta, omnes ſubſtitutiones ab illa dependentes deficiunt, diſput.68. num.7.*

*Conditio debet adimpleri in forma ſpecifica, & ideò non fit extenſio de vno caſu ad alium, diſp.68 num.8.*

*Conditio adiecta ſubſtitutioni compendioſæ attendi debet, nedùm reſpectu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed etiam reſpectu vulgaris, quæ illi tacitè ineſt, diſp.68.nu.15.*

*Conditio, quæ deficit, ſi repugnat etiam ſubſtituto, tùnc caducato medio gradu, caducati etiam dicuntur ſequentes, diſput.68.num.16.*

*Conditio, deficiente ſubſtituto habetur pro non facta, diſp.68.num.17.*

*Conditione deficiente in perſonam primi ſubſtituti, deficiunt omnes fideicommiſſariæ ſequentes, diſp.68.nu.33.*

*Conditio videtur defecta quotieſcumq; ſtat per implere debentem.*

. . *Quod in quacumq; conditione procedit, ſiuè poteſtatiua, ſiuè mixta, ſiuè alia quacumq; diſp.69.nu.1.*

. . *Limitatur tamen fauore libertatis, in conditione tamen caſuali.*

*Conditio etiam defecta cenſetur, per caſum contingentem in perſonam eius, qui implere debebat, diſp.69.nu.2.*

. . *Quod tamen procedit, quando ab initio per eum ſteterit, quominùs adimpleretur, ſecùs ſi ex poſt facto.*

. . *Quia ſufficit per momentum conditionem fuiſſe impletam.*

*Conditio huiuſmodi deficit, etiam per caſum cōtingentem in perſonam alteriùs, quam ipſius legatarij implere debentis, diſp.69.nu.3.*

. . *Etiam ſi per legatarium non ſteterit, quominùs adimpleatur: quod tamen declaratur.*

*Conditione appoſita in vtilitatem, & commodum hæredum, non autem legatarij, non procedit diſpoſitio tex.* in d.l.annua 20.ff.de ann.legat. *ſed* text. in d.l.illis libertis 83.ff.de condit. & demonſtr. *diſp.69.num.13.*

*Conditio ſi non adimpleatur facto tertij, in cuius perſona non erat conditio implenda, ſi iniſtè impedit, adeò vt contra eum non poſſit haberi regreſſus, habetur pro impleta, diſp.69.num.31.*

. . *Aut verò iniuſtè, & habetur pro defecta, ſi tamen ille tertius ſoluendo ſit.*

*Conditio habetur pro impleta, ſi is qui adimplere tenebatur, fuit facto ſuperioris impeditus, diſp.69.num.32.*

. . *Vel vbicumq; deuenitur ad caſum impoſſibilem ſine culpa adimplere debentis.*

*Cōditio intrinſeca quæ legato annuo ineſt, nimirùm ſi viuat, non operatur legati extinctionem, in alio caſu quam mortis, diſp.70.num.11.*

. . *Niſi aliam conditionem expreſſam à teſtatore contineat; quæ deficiat.*

*Conditio tacita reſultante ex legato annuo non habetur in conſideratione quòad legati extinctionem, ſed ſolùm eſt habenda ratio, an legatum quàmuis annuum fuerit conditionaliter, vel modalitèr relictum, putà ſi negotia geſſerit, vel vt negotia adminiſtret, diſput.70. num.12.*

*Conditio, quæ tacitè à lege ſubintelligitur, reſtringi debet, nec extenditur ad aliam, diſp.70.num.13.*

*Conditio tacita, quæ ex rei natura, vel legis diſpoſitione ineſt, non facit legatum conditionale, diſp.70.num.14.*

. . *Imò ſecundum vnam opinionem, neq; tranſmiſſionem impedit.*

*Conditio tacita ſi ſuperuiuat, quæ ineſt conditioni ſi ſine filijs, & ſimilibus, trāſmiſſionem non impedit, diſp.70 nu.15.*

. . *Cum non omninò deficiat conditio expreſſa ſi remanet ſpes adimplementi.*


Condi-

*Conditio vt tali nubat reÿcitur à legato, tamquàm matrimonialis libertatis reſtrictiua, diſp.77.num.3.*

*Conditio nubendi arbitratu, vel conſenſu alicuius improbatur, diſp.77.nu.4.*

*Conditio ratione incertitudinis magis vitiatur, diſp.77.num.21.*

*Conditio ſi ſine liberis tacitè ſubintellecta, ex diſpoſitione* l. cum auus, *procedit quoties filÿ, quos Teſtator veriſimilitèr voluit præferri ſucceſſiſſent, & eſſent hæredes grauati, ſecùs quando non poſſent, vel nollent ſuccedere: quia tùnc ceſſaret illa ratio pietatis, diſp.87.n.35.*

*Inter conditionem ſi ſine liberis expreſſam ab homine, & tacitam à lege ſubintellectam, illa eſt differentia, nàm in illa cum ſolum factum attendatur ſufficit cum filÿs deceſſiſſe, licet non fuerint hæredes, ſecùs verò in tacita, quia illa ceſſat quoties illi nollent, vel nequirent eſſe hæredes, diſp.87.nu.36.*

*Conditio ſi ſine liberis non ſubintelligitur, quando filÿ non ipſi grauantur, ſed ſunt poſiti in conditione, diſp.87.nu.37.*

. . *Nec procedit hoc caſu diſpoſitio* l. cum auus, & l. cum acutiſſimi.

*Vide in verbo ſubſtitutio, diſpoſitio, teſtator, poſthumus, caducatio, & legatū.*

Conductor.

*Conductor prædiorum fiſcalium præfertur alÿs nouis conductoribus, diſp.63.n.10.*

. . *Ea ratione quia poteſt à Fiſco compelli ad conducendum.*

*Vide in verbo locatio, & prælatio.*

Confeſſio.

*Confeſſio ſimplex, in fauorem abſentis etiā de iure canonico non tenet, diſput.52. num.14.*

*Confeſſio iurata idem operatur quod confeſſio in iudicio, diſp.52.num.22.*

. . *Quia iuramentum vim iudicij habet.*

. . *Et ideò ex confeſſione iudiciali quæritur actio abſenti, etiam ſine ceſſione.*

. . *Sed hoc procedit ſi fuerit acceptata, vel ſi expreſſè conſtaret Iudicem nomine abſentis acceptaſſe.*

*Confeſſio etiam præſente parte non tamen acceptante, actionem non parit, diſp.52. num.23.*

*Confeſſio debiti in teſtamento facta per reuocationem teſtamenti, etiam imperfectè factam, reuocata cenſetur, diſp.61. num.13.*

. . *Niſi fuiſſet iurata, & acceptata.*

*Vide in verbo actio, iuramentum, acceptatio, & Iudex.*

Conſenſus.

*Cōſenſus expreſſus vbi requiritur ad obligandum, non ſufficit ſola præſentia, ſed requiritur acceptatio, diſp.52.nu.21.*

*Conſenſus obligatiuus, & tacita promiſſio non cenſetur inducta ex onere ſoluendi creditoribus in donatione iniuncto, & acceptatione, & obligatione ſequuta, diſp.52.num.36.*

*Conſenſus ſemper intelligitur de expreſſo, quando de eo fit mentio in reſcripto, diſput.96.num.1.*

*Conſenſus duobus modis poteſt expreſſè requiri, diſp.96.num.3.*

. . *Vel quando lex, vel reſcriptum illum expreſſum eſſe decernit.*

. . *Vel quando pro forma, vel ſollemnitate actus requiritur.*

*Conſentire plus eſt facto, quam verbis, diſput.96.num.4.*

*Conſenſus collitigantium expreſſus requiritur in inducenda prorogatione Iudicis Delegati de loco ad locum, diſp. 96. num.7.*

*Conſenſus quando requiritur pro forma, & ſollemnitate actus, debet eſſe expreſſus, diſp.96.num.8.*

*Conſenſus tùnc requiri pro forma videtur quando fauor publicus, non autem priuatus in eo conſideratur, diſp.96 nu.9.*

. . *Secùs autem ſi ſolùm fauorem perſonæ priuatæ concernat.*

*Conſenſus tacitus ſufficit in prorogatione iuriſdictionis Iudicis de perſona ad perſonam, diſp.96.num.12.*

. . *Adeò vt neq; requiratur actus poſitiuus, ex quo conſenſus colligi poſſit.*

. . *Sed ſufficit ſola taciturnitas, & patientia.*

*Conſenſus domini directi ſolùm requiritur in alienatione emphyteuſis, diſp.97.n.5.*

*Conſenſus vbi non requiritur, non debetur laudimium, diſp.97.num.14.*


*Conſen-*

*Conſenſus domini directi, non autem ſubalterni in alienatione emphiteuſis, requiritur, diſp.97.num.15.*
*Vide in verbo onus, obligatio, præſentia, expreſſum, & reſcriptum.*

Conſequens.

*Qui vult cõſequens neceſſario vult, & antecedens, diſp.94.num.15.*

Conſilia.

Conſ.Cardin.Pariſ.12. lib.2. *explicatur, diſp.52.num.20.*
*Occurritur etiam* Reg.Conſil. de Carleual, *dùm videtur petere principia, diſput.55.num.21.*
Conſil.Reg.Rouiti, & Conſil. de Leonardis 69.& 70.lib.1.*declarantur, diſput.91 num.13.*
. . *Loquuntur enim in venditione licet facta ſu! haſta, non tamen inſtantibus creditoribus quæ ideò non neceſſaria, ſed voluntaria iudicatur.*
. . *Cùm Iudex non interuenit ex neceſſitate, ſed tantùm ad authorizandam venditionem.*
Crauettæ conſil.385.*enucleatur, diſp.93. num.55.*
Conſil. 25. Pirri Antonij Lanarij inter conſilia de Ponte, vol.2. *declaratur, diſp.100.num.26.*
. . *Sicut etiam occurritur* Schrad.par.8. cap.2.num.6.

Correlatiua.

*Correlatiua quando vniformitèr non ſe habent, nec eadem in vno militat ratio quam in alio, diuerſo iure cenſentur, diſput.63.num.12.*
. . *Sicut quando generali iure, quod eſt ſancitũ in vno, non extẽditur ad aliud.*
*Ex conſtituto, & precario abſq; alia diſcuſſione principalis, contra tertium agi poteſt, diſp.52.num.5.*
*Vide in verbo actio.*

Conſtitutio.

Conſtitutio In aliquibus, *vt fæmina excludatur à maſculo cum onere dotandi de paragio habet locum in ſucceſſione Aſcendentium, non autem Collateraliũ, diſp.83.num.3.*
. . *Nàm ſoror quàmuis dotata admittitur, etiam quod eſſet dotata de eiſdẽ bonis paternis in quibus frater ſucceſſiſſet.*
Conſtitutio *excludit fæminas à ſucceſſione dotantis tantùm, diſp.83.num.5.*
Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, *in linea collaterali reſpicit tantùm coniunctionem, & gradum vltimi morientis, non primi acquirentis, ſicut conſiderabat ius commune feudorum, diſp.88.num.5.*
Conſtit. *dùm indiſtinctè loquitur, indiſtinctè debet intelligi; aliàs non dilucida, ſed obſcura eſſet, diſp.88.num.13.*
. . *Nec quæſtiones dirimeret, ſed excitaret.*
Conſtitutio *dùm excluſit à feudo noviter quæſito ſolumodò nepotes ex fratribus, videtur eo fortiùs admiſiſſe fratres, diſput.88.num.21.*
*Conſtitutio per Imperatorem emanata nõ ſequitur iura feudorum, niſi quatenùs videntur rationabilia, diſp.88.nu.15.*
. . *Præcipuè in his quæ principalitèr fuerunt contra ius commune diſpoſita.*
. . *Puta in vocatione fæminarum, in reſtrictione gradus ſucceſſionis collateralis, & in vocatione, & admiſſione fratrum indiſtinctè ad ſucceſſionem.*
Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *habet locum tàm in inueſtitura pro ſe, & hæredibus in feudo nouo, quàm in inueſtitura cum clauſula* Ex corpore, *in feudo antiquo, diſp.89.num.19.*
Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, *ſecundùm opinionem* Andreæ, *ideò fuit intellecta in beneficium fratris, vt ſuccederet in feudo antiquo, quia per eandem* Conſtitutionem *apertè admittebatur frater in feudo nouo, d.ſp.89.num.25.*
Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, *non conſiderauit communem ſtipitem, ſed tantùm coniunctionem vltimi decedentis, diſp.89.num.27.*
Conſtitutiones *dicuntur ius commune in Regno, diſp.89.num.29.*
*Vide in verbo ſucceſſio, frater, ſoror, fæmina, & dotata.*

Conſuetudo.

Conſuetudo Sed ſi morienti in §. quod autem, *non ſolùm habet locum in caſu ſubingreſſionis, vt tùnc ſoror appellatione fratris non contineatur, ſed etiam data paritate gradus, vt ſoror excludatur à*

tur à

*tur à fratre, diſput.83.num.9.*

Conſuetudo *ceſſat patre, vel matre exiſtente in medio in eorum tantùm beneficium, non aliorum, diſp.83.num.16.*

*. . Ideò ſoror non ſucedit cum matre, prout de iure communi ſuccederet.*

Conſuetudo *ſatis eſt, quod operetur in caſu ſimplici, non autem in caſu mixto, diſp.83.num.15.*

Conſuetudo *dùm de ſucceſſione tranſuerſalium agit, vocat tantùm fratres, fratrumq; filios, nec ſorores nominat, diſput.83.num.24.*

*Ponderantur verba* Cõſuetud.in §.quod autem, *diſp.83.num.17.*

*Conſuetudines Neapolis dicuntur ius commune in* Ciuitate, *diſp.93.num.47.*

*. . Sicut Conſtitutiones in Regno.*

*. . Fuerunt enim approbatæ per Regem Carolum.*

*Aliud eſt; non habere locum Conſuetudinem, aliud verò habere locum ius commune, diſp.93.num.48.*

*Vide in verbo ſucceſſio, bona, proximiores, & ſubingreſſio.*

Conteſtatio.

*Conteſtatio ſicut ex nulla obligatione non datur, ità nullum datur officium Iudicis, diſp.58.num.53.*

*Vide in verbo lis.*

Contractus.

*In contractibus ſtricti iuris, & præſertim in donatione ob adimplementum non ſequutum, datur conditio ob cauſam pro reuocatione contractus, diſp.53.nu.9.*

*. . Sed hac actio datur donatori, non autem tertio, in cuius perſonam erat faciendum adimplementum.*

*. . Quia illi non intereſt reſcindi donationem.*

*Magis inſpiciendum eſt, quid re ipſa egerint contrahentes, quam quod verbis explicarunt, diſp.80.num.23.*

*Contractus intelligitur reſciſſus à die petitionis, vel litis conteſtationis, ſecundum opinionem* Regentis Rouiti, *diſput.59.num.7.*

*Contractus cenſus reſolutus dici non poteſt, niſi per ſententiam fuerit iudicatum, diſp.59.num.17.*

*. . Vel per effectualem pretij reſtitutionẽ.*

*Contractus reſoluto ex pacto de retrouendendo anteeedenti, videtur ac ſi retrofactus non eſſet, diſp.74.num.15.*

*Contractus cenſualis cum pacto redimendi ad voluntatem emptoris improbatur, diſp.75.num.4.*

*Contractus cenſualis non poteſt dici reſciſſus, niſi fuerit ſoluta ſors, diſput.75.num.19.*

*. . Neceſsè eſt enim, vt interueniat actus retroſimilis.*

*. . Neq; ſufficit ſententia, ſed debet ſolutio pecuniæ interuenire, vel ad minus mandatum exequutiuum.*

*Contractus non ſecundum verborum corticem, ſed ſecundum ipſius naturam, & ab effectu rei conſideratur, diſput.* 80. *num.24.*

*In contractibus qui fiunt cum perſona incerta, ſtatim quod primus offert, videtur contraxiſſe mediante præcone, diſput.91.num.2.*

*In contractu oneroſo, venit omne id, quod intrà fines feudi continetur, & quod emptor venire credebat, diſp.92.nu.12.*

*Contractus emphiteuticus cum pacto affrancandi ſecundum rei ſubſtantiam dicitur potiùs contractus emptionis, & venditionis, quam emphiteuſis, diſp.98.num.26.*

*. . Repugnat enim ſubſtantiæ contractus emphiteutici in multis.*

*In contractu emphiteutico cum pacto affrancãdi habet locum ius protbomiſcos, diſp.98.num.32.*

*. . Quia non videtur re vera eſſe contractus emphiteuticus, ſed emptionis, & venditionis.*

*Contractus emphiteuticus dicitur reſolutus, & extinctus, & transfuſus in emptionem oblato pretio pro affrancatione ex pacto ab initio appoſito, diſput.98.num.36.*

*Contractus huiuſmodi affrancatione pendente, licet dicatur emptionis reſpectu conceſſionarij, & vicini, adeò vt concedatur ius congrui, reſpectu tamen concedentis dicitur interim emphiteuſis, ſecundum* deciſ. de Franch. 610. *diſput.98.*

ſput.98. nu.37. ſed contrarium demonſtratur eſſe de iure.
Vide in verbo affrancatio: emphiteuſis, pactum, & reſciſſio.

Contraditio.

Contradictio in eodem inſtrumento non eſt præſumenda, diſp.92.num.28.

Conuentio.

Conuentio vbi non adeſt, ibi neq; poteſt eſſe reconuentio, diſp.73.num.21.
Conuentio indefinita nimirùm, quod quis hæreditabit, vel ſuccedet, neq; valet, iuxtà opinionem Fontanellæ, quia indefinita æquipollet vniuerſali, diſp.87. num.6.
. . Sed contrarium tenuit Senatus, quia ſaltem vt actus valeat, debet intelligi de bonis præſentibus tantùm.
Conuentio, & pactum licet fiat per verbum ſuccedat, vel quod ſit hæres, valebit tamen ſi conſtet contrahentes noluiſſe intelligere de vniuerſa hæreditate, & ſucceſſione, diſp.87.num.7.
Vide in verbo actus, reconuentio, & pactum.

Creditor.

Creditori ſuo ſolui validè ſtipulatur, diſput.51.num.2.
. . Quia intereſt hoc debitori, nè fortè pœna committatur, vel eius prædia diſtrahantur.
Creditoribus donãtis nulla quæritur actio contra donatarium, diſp.51.num.12.
. . Sed remanet illis illæſa actio antiqua.
. . Etiam quod contrarium ex placito cõtrahentium conuentatur.
Creditores hæredis hipothecarij præferũtur creditoribus defuncti in bonis hæredis, diſp.53.num.3.
. . Quia per aditionem non oritur, niſi actio perſonalis ex quaſi contractu.
Creditores ex cauſa onerosa eſſe præferendos creditoribus ex cauſa lucratiua licet anterioribus, nulla lege cauetur, diſput.55.num.3.
Creditores præferuntur Fiſco in pœnis, ex l.placuit 37.de iure Fiſci, etiam quod in his Fiſcus hipothecam habeat ex prærogatiua cauſæ onerosæ, quæ lucratiuæ præfertur, diſp.55.num.26.
. . Sed contrarium oſtenditur num.ſeq.
Creditoribus in actione perſonali concurrentibus, non datur inter eos prælatio, diſp.56.num.11.
. . At ſi hipotheca acceſſerit, non datur concurſus, nàm hipothecarius præfertur etiam priuilegiato.
. . Et ſi omnes hipothecarij fuerint, qui prior in tempore potior erit in iure.
. . Hinc hipotheca quàmuis neceſſaria non ſequitur naturam principalis.
Creditoris petitio reſtitutionem pretij non operatur, ſed ſententia, imò exequutio requiritur, diſp.59.num.13.
Creditorum vrgẽntia debet eſſe de præſenti ad finem, vt ad diſtractionem rerum minoris procedi poſſit, diſp.71.num.6.
Creditor vi pacti, tenetur retrouendere ceſſionario iuris luendi, diſp.75.nu.11.
Creditor in pecunia non poteſt compelli nomen debitoris inſolutum accipere, diſput.81.num.1.
Creditori inuito aliud pro alio ſolui non poteſt, diſp.81.num.2.
. . Niſi debitor pecuniam non habeat, & rei emptor non reperiatur.
Creditores poſteriores non poſſunt maius ius habere, quam ipſe debitor habet, contra anteriores, diſp.81.num.9.
Creditor, qui aſſenſum non habet, non poterit actionem feudalem in alium trãsferre, diſp.86.num.8.
Creditor qui habet aſſenſum cum clauſula pro ſe, & hæredibus ex corpore, actionem non tranſmittit in ſucceſſorem extraneum, etiam hæredem vniuerſalem, diſp.86.num.10.
Creditor quando debitori ſuccedit aditio habet vim ſolutionis, diſp.95.num.2.
. . Sed quando debitor ſuccedit creditori tùnc habet vim confuſionis.
. . At hoc non procedere quoad actionem hipothecariam tenuerunt nonnulli, ſed tantùm quoad perſonalem.
. . Quia in hipothecaria ceſſat incompatibilitas, quæ rei ineſt, & rem ipſam ſequitur.
. . Nec tollitur, niſi per veram ſatisfactionem, non autem per fictam.
Creditor qui creditori hipothecario ſoluit ſi non

. *ſi non habuit ceſſionem, vel pactum cũ debitore de ſuccedendo in locum primi, poterit tamen vti retentione ſi res illa pignorata ad eum peruenit, diſp.* 100. *num.*31.

*Vide in verbo debitor, actio, hypotheca, & aſſenſus.*

Criminalis.

*Criminales cauſæ dicuntur in quibus venit imponenda pœna in* pragmat.1. de iuriſd.iuuic.non turband.*contenta, diſp.*54.*num.*4.

. . *Cæteræ verò ciuiles iudicantur, ex generalitate* d.pragmat.

Cumanus.

Cumani *doctrina, vt ex priuilegio donatori conceſſo, vt teneatur deducto omni ære alieno præferatur creditor donatario procedit quando donatarius nullam habuit hypothecam, ſed perſonalem tantùm actionem, diſp.*56.*num.*5.

Curator.

*Curator patrimonij, non creditores, ſed ipſum debitorem repreſentat, diſput.*81. *num.*10.

D

Damnum.

DAmnum pati non dicitur, qui ex hæreditate tantundem, & plus percipit, diſp.*60.*num.*11.

*Damnũ dare maleficium eſt, diſp.*64.*n.*7.

*Damnum dans in vinea, vel in agro cum lata culpa, per Iudicem in ciuilibus cognoſcitur in Regno, diſp.*64.*num.*8.

. . *Quàmuis de iure communi criminalis ſit ex maleficio.*

*Damnum pati dicitur quando minuitur patrimonium, & priuatur quis aliqua re iàm quæſita, diſp.*77.*num.*6.

. . *Sin autem non fuerit purè quæſita, nec aliquod ius formatum habuit, non dicitur pœnam pati, ſed priuari lucro.*

*Vide in verbo pœna, lucrum, & filia.*

Debitor.

*Debitor etiam inuitus compelli poterit aliũ accipere creditorem, diſp.*75.*num.*21.

*Debitor, qui poſt denunciationem non potuit verè ſoluere, neq; poterit fictè per compenſationis oppoſitionem, diſput.*95. *num.*21.

*Vide in verbo compenſatio.*

Decennium.

*Decennium,* iuxtà l.ſancimus, C.de teſtament.*oportet vt à die conditi teſtamenti currere incipiat, ità vt elapſum ſit ante reuocationem, ſecundum* Gloſſ. *opinionem, diſp.*61.*num.*8.

. . *Sed alij tenent ſatis eſſe, quod effluxerit ante, vel poſt reuocationem, dummodò ante teſtatoris obitum.*

*Decenij lapſum computari à die reuocationis, dixerunt alij, quia tanto temporis ſpatio ſubſtinetur reuocatio, etiam coram minori numero teſtium declarata, diſput.*61.*num.*9.

. . *Quinimò ſufficere, etiam ſi parùm tẽporis deſideretur pro cũplendo decennio.*

. . *Sed* Gloſſæ *opinionem ſequuntur magis communiter Doctores.*

*Vide in verbo reuocatio, & teſtamentũ.*

Deciſio.

Deciſio 124. Chriſtinei *adducitur, & declaratur, vt procedat in donatione cauſa mortis, in qua neceſſario deduci debet æs alienum, diſp.*75.*num.*7.

. . *Vel in donatione, abſq; hypotheca.*

*Reſpondetur deciſioni S.C. relatæ à* Dom. Reg. Rouito in d.deciſ.48. *diſput.*57. *num.*8.

Deciſio 63. Dom.Reg. Capyc.Latr. *loquitur in reiuendicationis iudicio, diſput.*58.*num.*44.

. . *Et tamen non à die litis conteſtatæ, ſed à die publicationis fructus venire, deciſum fuit; ſed de hoc dubitatur.*

Deciſio Guid.Papæ 405. *declaratur, diſput.*58.*num.*66.

Deciſio Rotæ par.4. in nouiſs.dec.794. *refellitur, & declaratur, diſput.*58. *num.*59.

Deciſio Grammatici 93. *reijcitur, diſput.*60.*num.*9.

Deciſio Dom.de Franch.81. *affertur, & ponderatur, diſp* 81.*num.*20.

Deciſio Dom. de Franch.24. *diſcutitur, diſput.*83.*num.*7.

Deciſio Capycij 51. *quod potuit ceſſionarius, abſq; aſſenſu ſuper feudo experiri, dum-*

*ri, dummodò in venditione deindè impetretur aſſenſus, reijcitur, & reprobatur per* Dom. de Franch. *diſput.* 86. *num.* 13.

*Deciſio* Surdi 46. *declaratur, diſput.* 100. *num.* 28.

Deciſio 8. S.C. Reg. Tapp. *declaratur, diſput.* 100. *num.* 35.

Declaratio.

*Declaratio, & proteſtatio quod ex conceſſione omnium fructuum feudi cum libera diſponendi facultate, non intelligatur tranſlatum ius aliquod, niſi fructuum perceptio: impedit conſtitutionem vſusfructus; quia præſumptio cedit veritati, diſput.* 80. *num.* 22.

. . *Sed contra* num. ſeqq. *vbi optimè diſtinguitur.*

*Declaratio animi neceſſaria eſt in deducendis creditis ex bonis hæreditarijs, diſput.* 95. *num.* 14.

. . *Aliàs præſumitur vti hæres, non vti creditor percipere.*

*Vide in verbo voluntas, & ius vſusfructus.*

Decretum.

*Decretum vim tituli colorati habere videtur, & cauſam præbet præſcriptioni, diſput.* 65. *num.* 31.

*Decretum non requiritur in rei minoris venditione, quando creditor ipſe, iure creditoris vendit, diſp.* 71. *num.* 34.

Deductio.

*Deductio totius æris alieni facienda eſt in beneficium donatoris inſpecto tempore exactionis ſiuè petitionis, aut rei iudicatæ, diſp.* 56. *num.* 41.

. . *Quia miſerationis gratiā conceditur.*

*Deductio æris alieni iàm facta in vita donantis, tranſit ad hæredes ex ſententia* Io. Fabri, *quaſi iàm fuerit in patrimonio donantis, diſp.* 57. *num.* 5.

*Vide in verbo donatio, & donator.*

Delegatio.

*Delegatione interueniente, donator incipit eſſe debitor delegatarij, & ideò contra illum non poterit de beneficio donatori conceſſum opponere, quia illi non donauit, diſp.* 57. *num.* 10.

*Delegatio neceſſario præſupponit ſtipulationem, diſp.* 52. *num.* 18.

Dictio.

*Dictio* cum conditione *non importat ſemper conditionem, præcipuè quando venit adimplenda in futurum, diſput.* 51. *num.* 11.

. . *Sed potiùs erit onus, quam conditio.*

*Dictio* Vt, *modùm non conditionem denotat, diſp.* 69. *num.* 21.

. . *Etiam ſi adijciatur conditio in modo.*

*Dictio, dùm, conditionem importat, præcipuè quando adiungitur actui perfecto, diſp.* 70. *num.* 8.

*Dictio,* turſus, *idem importat, quod* denuò, & iterum, *diſp.* 71. *num.* 17.

*Dictio* autem *eſt aduerſatiua, diſput.* 88, *num.* 25.

*Dictio* omnis, *eſt vniuerſalis, & nihil excludit, diſp.* 92. *num.* 8.

Dignitas.

*Dignitas in matrimonio nedùm conſideratur reſpectu nobilitatis, ſed etiam reſpectu ætatis, ſanitatis, & pulchritudinis, diſp.* 77. *num.* 16.

Diſpenſatio.

*Diſpenſatio Proregis temporis lapſui non iuuat ex defectu poteſtatis, diſput.* 80. *num.* 39.

. . *Eſſet enim reuidere id, quod ipſe Rex fecit ex ſuprema, & abſoluta poteſtate.*

Diſpoſitio.

*Diſpoſitio* cap. cum perſonæ, *procedit non dùm cognito de iure poſſeſſoris, etiā per ſummariam probationem, diſp.* 65. *num.* 26.

*Diſpoſitio vbi pro non ſcripta habetur in perſona illius, cui onus iniungitur, onus etiam pro non ſcripto habetur, diſp.* 68. *num.* 23.

. . *Quod ſecùs eſt in caduco, cuius differentia ratio adducitur.*

*Diſpoſitio modalis non deficit, quàmuis ſit mixtus modus, & deficiat per caſum, diſp.* 69. *num.* 7.

*Diſpoſitio indefinita, abſq; temporis præfinitione, perpetuò fieri poſſe intelligitur, diſp.* 78. *num.* 9.

*Diſpoſitioni* Authenticæ hoc niſi, *nō poſſe renūciari tenuerūt nonnulli, diſp.* 81. *n.* 3.

*Diſpoſitio* Authenticæ hoc niſi, *locum non obtinet in feudis indiuiduis, diſput.* 81.*num.*25.

. . *Etiam quod fieret adiudicatio totius feudi vni ex creditoribus, qui alijs correſponderet.*

. . *Quia tùnc non eſſet datio rem inſolutum accipere, ſed alium pro debitore habere, quod non diſpoſuit dicta* Authentica.

*Diſpoſitioni* dictæ Authenticæ *locus non eſt, quando etiam creditor eſt inops reſpectu pecuniæ, licet non reſpectu bonorum, itàvt non valeat alijs correſpondere creditoribus, diſp.*81.*num.*26.

*Diſpoſitio* l.cum auus, & l.cum acutiſſimi, *procedit tantùm in contractibus lucratiuis, & factis ſolum gratia recipientis, diſp.*87.*num.*29.

. . *Non autem in contractibus oneroſis, qui fiunt gratia vtriuſq; qui nequeunt vnius tantùm voluntate reſolui.*

. . *Et eadem ratio pietatis militat in vno, quàm in alio ex contrahentibus.*

*Diſpoſitio noua ſemper interpretari debet, vt aliquid noui inducat, non quod idem diſponat, diſp.*89.*num.*20.

*Diſpoſitio eadem vigere debet, vbi eadem prorsùs viget ratio comprahenſiuè non extenſiuè, diſp.*89.*num.*26.

*Diſpoſitio debet intelligi, ſecundum terminos narratiuæ, diſp.*90.*num.*11.

. . *Præcipuè dùm ſimpliciter per verbum placet fuit conceſſa gratia.*

*Diſpoſitio noua dicitur, & noua conceſſio quando aliquod ſubſtantiale additur, varians ſubiectum, diſp.*90.*num.*17.

*Diſpoſitio* l.fœminæ, C. de ſecundis nuptijs, *determinans lucra nuptialia intelligi reſeruata filijs primi matrimonij, procedit etiam in nepotibus, diſp.*93.*num.*15.

*Vide in verbo Authentica, modus, conceſſio, & ratio.*

Diſtinctio.

*Diſtinctio* Bart.in l.1.§.diuus, ff.de var. & extraord. cognit. *in caſu quo vnus debet ſalarium, & alter operas latè diſcutitur, & enucleatur, diſp.*70.*num.*2.

*Diſtinctio inter debitum neceſſarium, & voluntarium locum habet nedùm in legato, ſed etiam in donatione inter viuos, ad finem, vt animo compenſandi donatum præſumatur, diſp.*84.*num.*3.

. . *Quinimò in donatione non admittitur compenſatio, quàmuis debitum fuerit neceſſarium, niſi expreſsè facta fuerit donatio in compenſationem debiti, etiam ex cauſa neceſſaria.*

*Diſtinctio* Valaſci, & Caldas *reprobatur circa iura dominicalia, nùm remaneant penès dominum ſubalternum ſubconcedentem, diſp.*97.*n.*21.*& n.*27.

*Diſtinctio* P.Molinæ *ſuper id affertur, & comprobatur, diſp.*97.*num.*23.

Diuiſio.

*Diuiſio feudi prohibita eſt, & etiam Proregibus ſuper ea aſſentiri probibetur* per pragmat.4.de feud.vulgò nouem capitum, *diſp.*81.*num.*23.

*Vide in verbo fructus, & aſſenſus.*

Doctores.

*Doctores, qui de actione acquirenda abſenti per iuramentum loquuntur, ſemper præſupponunt ſtipulationem factã, diſp.*52.*num.*15.

Doctrina.

*Doctrina* Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius, ff.de condit.& demonſtr. *declaratur, vt procedat in vltimis voluntatibus, diſp.*53.*num.*8.

. . *Secùs autem in contractibus, vbi neq; Iudicis officium competit tertio contra donatarium pro adimplemento modi.*

. . *Cum diſtinctione tamen inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.*

*Doctrina* Bartoli in l. Lucius *reijcitur, & textus verba enucleantur, diſp.*55.*num.*15.

*Doctrina* Cencij de cenſib. quæſt. 78. num.8.*declaratur, diſp.*58.*num.*57.

*Doctrina* Ant. Fabri in Cod.lib.1. tit.4. diffin.14.*expenditur, diſp.*60.*num.*14.

Diui Thomæ 2.2. quæſt.139.*doctrina declaratur, diſp.*62.*num.*16.

*Declaratur* Couarr. doctrina lib.3. var. cap.5.*negantis competere hæredi remedium reintegrandæ, etiam in caſu quo defunctus fuit in vita ſpoliatus, diſp.*85.*num.*9.

. . *Intelligitur enim quando hæres ex propria perſona experiretur; qui non fuit ſpoliatus.*
. . *Secus ſi ex perſona, & iure defuncti.*
. . *Quia illud ius ſicut cætera ad ipſum tranſit.*
*Doctrina* Conſiliarij Paſcalis *occurritur, diſp.*81.*num.*24.
*Doctrina* Camerarij in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. in lect.26. num.38. *diſcutitur, & enucleatur, diſp.*89.*nu.*33.
*Doctrina* Innocentij in cap.1.num.6. de reſcriptis,*quod debeat exprimi id, quod induceret Principem ad non concedendum, vel difficiliùs procedit quando noua gratia fuiſſet derogatoria aliarum gratiarum,diſp.*90.*num.*14.
*Doctrina* Gomeſij in regula de impetr. benef. per obit. fam. Cardin. *declaratur, diſp.*96.*num.*10.
*Doctrina* Tiraquel.*adducitur, & enucleatur, diſp.*98.*num.*8.
*Doctrina* damnatæ memoriæ Authoris in addit. ad Alexand. in conſil. 162. vol.2. *declaratur, diſp.*99.*num.*28.
Præſidis Merlini *doctrina explanatur in* controu.24.lib.1.*diſp.*58.*num.*24.

Dolus.

*Dolus non debet cuicumq; prodeſſe, diſp.*59.*num.*2.
*Dolus, & culpa excluditur nedùm ex minori ætate, ſed etiam ex conſenſu, & authoritate matris, diſp.*77.*num.*25.
*Doloſè videtur facere, qui potuit ſpecificare, & non ſpecificauit, diſp.*92.*nu.*24.
*Dolus commiſſus in tacendo præponderat culpæ in non inueſtigãdo, diſp.*92.*n.*26. *Vide in verbo minor, filia, & venditor.*

Dominium.

*Dominia rerum traditionibus, non pacto nudo, nudaq; voluntate transferuntur, diſp.*55.*num.*16.
*Dominio rei donatæ in donatarium tranſlato, etiam ſi debitum deindè contraxerit, non habebit donator beneficium vt æs alienum deducatur, & multò minùs creditor, diſput.*56.*num.*13.
*Dominij cauſa in neceſſarium antecedens debet præcedere cauſam pignoris, diſput.*58.*num.*23.
*Dominium eſt cauſa acquiſitionis fructuũ, diſp.*58.*num.*60.
*Dominium non dicitur tranſlatum per adiudicationem pendente appellatione ab appretio, diſp.*58.*num.*58.
*Dominium ante conditionis euentum, non poteſt interim conſiſtere penès hæredes ſub conditione, vel in diem inſtitutos, cum adhùc dies non venerit, nec poteſt ſtare in ſuſpenſo, diſp.*99.*nu.*26. *Vide in verbo fructus, donator, adiudicatio, & conditio.*

Dominus.

*Dominus directus, & emphiteuta dicuntur correlatiui, diſp.*63.*num.*2.
. . *Ideò ad imparia iudicari non debent.*
*Dominus directus in venditione rei emphiteuticæ omnibus præfertur, diſp.*63.*num.*3.
*Dominus directus habet ius in re, imò Dominus eſt, diſp.*93.*num.*13.
*Dominus vtilis debet recognoſcere dominum directum, diſp.*63.*num.*15.
. . *Non autem è contrario.*
*Directus dominus nullum ius habet in cenſu à primo emphiteuta impoſito rem emphiteuticam ſubconcedendo, diſp.*63.*num.*21.
*Dominus directus præfertur in venditione fructuũ rei emphiteuticæ, diſp.*63.*n.*22.
*Dominus directus recipiendo canones, videtur nedùm caducitati, ſed prælationi renunciaſſe, diſp.*63.*num.*31.
*Dominus directus mediatus, non autem immediatus, & ſubalternus requirendus eſt in alienatione emphiteuſis, diſput.*97.*num.*7.
*Dominus directus dicitur verus dominus, non autem ſubalternus, diſp.*97.*nu.*8.
. . *Et ideò de eo debent intelligi iura de hoc loquentia, non autem de ſubalterno.*
. . *Qui vtile tantùm dominium habet.*
*Dominus vtilis ſubconcedendo deſinit eſſe dominus, diſp.*97.*num.*10.
. . *Et omne ius dicitur tranſlatum in ſecundum.*
*Dominus ſubalternus tùnc à prælatione excluditur quando concurrit dominus directus, ex opinione* Io. Fabri, *diſp.*97.*num.*16.

. . *Secùs*

# INDEX.


. . Secùs ſi non concurrat, quia tùnc etiam ſubconcedens prælationem obtinebit.

Primus concedens ſicut dicitur dominus directus reſpectu primi emphiteutæ, ità primus emphiteuta dicitur dominus directus reſpectu ſecundi, diſp.97.nu.17.

. . Et ideò dicitur habere omnia illa iura dominicalia, quæ habet dominus directus reſpectu primi emphiteutæ.

. . Sed contrarium oſtenditur.

Dominus ſubalternus non poteſt ſubconcedendo facere conditionem domini directi deteriorem, diſp.97.num.22.

Dominus directus concedendo ſimplicitèr rem emphiteuticam; & ſic ſolùm vtile dominium, ſi deindè ille ſubconceſſit, nil ſibi remanſiſſe dicitur, niſi ius exigendi canonem ſuper impoſitum, & ius exequendi pœnã cõmiſſi, diſp.97.n.24.n.24

. . Quia hæc omnia ſunt effectus vtilis dominij.

. . Reliqua verò iura dominicalia remanent penès dominum directum, etiam reſpectu ſecundi, & tertij emphiteutæ, ſicut habebat reſpectu primi.

Dominus directus retinet dominium directum, & ciuilitèr poſſidet per ſe ipſum, & naturalitèr per ſecundum emphiteutam ſicut poſſidebat per primum, diſput.97.num.25.

. . Secundus verò emphiteuta per ſe ipſum poſſidet, vel quaſi, vtile dominium tàm ciuilitèr, quàm naturalitèr.

Directus dominus ſi concedendo, nedùm vtile dominium in emphiteutam tranſtulit, ſed etiam alios effectus dominij, ſcilicet priuilegium prælationis, & laudimij, tùnc emphiteuta ſubconcedendo poterit retinere iura hæc dominicalia, quæ ſibi à directo domino fuere conceſſa, diſp.97.num.26.

Dominus directus conſentiendo ſubconceſſioni, videtur ipſe ſecundum emphiteutam inueſtire, diſp.97.num.31.

. . Ideò dicitur ille ab eo cauſam habere, non autem à domino ſubalterno ſubconcedente.

. . Et propterea ille directus erit requirendus, non autem ſubalternus.

Dominus directus ſicut præfertur ſubalterno in alienatione rei emphiteuticæ, diſp.97.num.11.

. . Ità etiam præfertur in laudimio. Vide in verbo primus, concedens emphiteuſis, laudimium, prælatio, & conſenſus.

Donatio, donator, & donatarius.

Donatio facta filio pro legitima, id eſt, ac ſi ei relicta eſſet legitima, diſp.51.nu.8.

. . Adeò vt in legitimam imputetur.

Donatarius non poteſt per creditores donantis cogi, ſed tantùm per donantem actione præſcriptis verbis, diſp.51.n.19.

. . Vel ſi ſtipulatio interceſſerit conditione ex ſtipulatu.

Donatarius ſimplicitèr donationem acceptans, licet cum aliquo onere, quàmuis pro obſeruantia promiſſorum obliget ſe, & bona ſua, non perindè quæritur ex illa obligatione actio in beneficium illorum, quibus nihil fuit in contractu promiſſum, diſp.52.num.32.

. . Secùs tamen eſt, ſi donatarius promittàt ſoluere, & deindè obligat ſe, & bona ſua.

Donatarius quàmuis acceptauerit donationem cum expreſſo onere ſoluendi creditoribus donantis, ſi tamen expreſſè nõ promittat, & ſe obliget ſoluere illis præſentibus, vel abſentibus cum ſtipulatione Notarij, & iuramento non poterit à creditoribus cogi directè, nec via exequutiua, quia nulla actio fuit eis quæſita, ſed benè via ordinaria per donantem, diſput.52.num.39.

Donatio quingentorum aureorum ſummam excedens inſinuatione opus habet, diſput.54.num.1.

Donatio iuramento firmata etiam ſine inſinuatione valida eſt ſecundum vnã Doctorum opinionem, licet alij dubitent, diſput.54 num.2.

. . At ſi ſpecialitèr inſinuationi cum iuramento fueris renunciatum magis cõmunitèr ab omnibus amplexatur opinio affirmatiua pro donationis validitate.

Donatio non præſumitur facta in fraudẽ creditorum poſteriorum, quibus nullum ius fuit quæſitum, nec ſpe probabili quærendum, diſp.54.num.8.


Dona-

# INDEX.


Donatio etiam abſq; inſinuatione valida eſt, ſi ei fuerit cum iuramento renunciatum, ſi non conſtat de fraude, quæ non preſumitur ex ſolo defectu inſinuationis, diſp.54.num.15.

Donatio per ſuperuenientiam liberorum reuocatur etiam iurata, quia principalitèr fit fauore filiorum, quibus iuramentum non præiudicat, diſp.54.n.16.

. . Secùs in donatione abſq; inſinuatione, quæ non præiudicat principalitèr tertio, ſed ipſi donanti principalitèr.

Donatio ſi coràm, vel cum Iudicis decreto fiat, etiam abſq; inſinuationis ſollemnitate firmatur, diſp.54.num.17.

Donatio ſi geminatè fiat inſinuationis munimine non eget, diſp.54.num.18.

. . Ex ea enim, inſinuationis ratio ſuppletur, & perſeuerantia donantis colligitur, omniſq; fraus, & ſimulatio explo-ditur.

Donatio ab auia nepoti collata ob naturalem affectionem, inſinuationis ſollemnitate non eget, diſp.54.num.22.

. . Prout facta alicni de aguatione, & cognatione.

Donatio ante nuptias non dicitur ſimplex donatio, ſed ob cauſam authoritate Domini Conſ.de Carleual, diſp.55.n.13.

. . Nec habet priuilegia ſimplicis donationis, & ſignantèr vt non teneatur in quantum facere poſſit.

Sed contrarium ex eadem l.aſſiduis, §.hæc autem, oſtenditur vbi lucrum ab Imperatore appellatur.

Perfecta donatio conditionem non admittit, diſp.53.num.23.

Donatori competit beneficium, vt non teneatur inſolidum, ſed in quantum facere poteſt, deducto omni ære alieno, diſput.56.num.1.

. . Etiam poſt donationem contracto.

Donator non habet hoc beneficium deducto nè egeat, ſi illi ſpecialitèr renunciauerit, diſp.56.num.18.

. . Quia non conceditur ei ratione perſonæ, ſed ratione contractus.

Donatio cum clauſula conſtituti, dicitur incipere à traditione, non autem à promiſſione, diſp.56.num.21.

Donatori cum clauſula conſtituti, conceditur remedium l. fin. C. de acquir. poſſeſſ. diſp.56.num.22.

Donator ſi nihil de hoc beneficio oppoſuit, non poterit ius eius creditoribus acquiri, diſp.57.num.3.

Donator ex ſpeciali priuilegio, etiam quod ad pinguiorem peruenerit fortunam, non tamen tenetur ſemel deductum reſtituere, diſp.57 num.6.

. . Attamen contrarium fuiſſe deciſum oſtenditur per S. C. vt refert de Franchis in deciſ.697.& 698.

. . Quia beneficium hoc temporale eſt, non perpetuum.

Donatio feudi facta filio primogenito ex nùnc pro tùnc ſequuta morte, adhùc dicitur pactionata, diſp.80.num.21.

. . Et ideò eget aſſenſu.

Donationis præſumptio facilius præſumitur inter ſanguine coniunctos, diſp.84. num.76.

In donatione contemplatione certi matrimonij veniunt contemplatæ omnes perſonæ, quæ in eo intereſſe habent, diſp.84. num.9.

. . Nimirùm vxor. ſocer, & filij.

Donatio contemplatione certi matrimonij dicitur pars illius, & cum eo confunditur, diſp.84.num.10.

. . Adeò vt ſine illa matrimonium non foret ſequutum.

Donatio facta in beneficium tertij, cenſetur reuocata ex coniectura paternæ pietatis, caſu quo filij decederent cum filijs, ad tex.in l.cum acutiſſimi. C.de fideicommiſſis, diſp.87.num.28.

. . Non enim præſumendum eſt voluiſſe parentes, alienam perſonam propriæ ſoboli anteponere.

. . Hoc autem procedit tàm in donatione cauſa mortis, quàm in donatione inter viuos.

Donatio facta contemplatione matrimonij, & in capitulis matrimonialibus dicitur correſpectiua, & facta gratia vtriuſq; & cauſam oneroſam habere, diſp 87.num.30.

Donatio facta à viro ignobili vxori nobili dicitur facta in remunerationem nobilitatis:

*litatis : quam dicitur amiſiſſe mulier nubendo virg minùs nobili, diſput. 87. num.32.*

. . *Quod procedit etiam ſi vir eſſet ditiſſimus, quia non compenſatur cum nobilitate.*

*Donatio facta vxori in præmium nobilitatis amiſſæ dicitur propria mulieris, diſp.87.num.34.*

. . *Nec tenetur illam filijs prioris matrimonij reſeruare.*

. . *Nec in ea habet locum* Conſuetudo Neapol.Si qua mulier.

. . *Et poterit de ea ad libitum diſponere.*

. . *Nec in ea habet locum diſpoſitio* l.cum auus,*neq;* l.ſi vmquam , C. de reuoc. donat.

*Donatio ante nuptias ſiuè propter nuptias fuit de Iure Digeſtorum penitùs incognita, diſp.93.num.1.*

. . *Sed habuit principiũ de Iure Codicis.*

. . *Obtinuit autem ante nuptias donationis nomen, quia ante matrimonium, & nũquàm poſt celebratas nuptias fiebat.*

. . *Sed tempore Iuſtiniani Imperatoris, etiam poſt nuptias fieri conſueuit , & ideò propter nuptias nomen acquiſiuit.*

*Donatarius quàmuis nihil promittat , ſed tantùm donationem acceptauerit cum onere illam reſtituendi alijs, tenetur tamen ex diſpoſitione* l.quoties , C. de donat.quæ ſub modo, *actione perſonali ad reſtituendum, diſp.94.nu.3.*

. . *Ergò benè ad dictam actionem perſonalem, quæ ex legis diſpoſitione tenetur, poterit adijcere hipothecam in dicta clauſula* Pro quibus omnibus.

*Vide in verbo reuocatio, intimatio, beneficium, abſens, matrimoniũ, & onus.*

Dos.

*Dos ius eſt vniuerſale, & proindè pretium loco rei ſuccedit, diſp.74.num.2.*

. . *Adeò vt etiã actione de dote peti poſſit.*

*Dos ſiuè paragium ſororis excluſæ detrahitur tamquàm æs alienum, & de reſiduo frater habebit tertiam pro legitima, diſp.76.num.12.*

*Dotans mulierem ſi ſtipuletur, dotem reddi tertio abſenti , nulla actio ei quæritur , quia abeſt animus liberalitatis exercenda , nàm quoad virum non eſt liberalitas, diſp.51.num.21.*

*Vide in verbo paragium.*

Dotarium.

*Dotarium, ſiuè Tertiaria ſucceſſit in Regno Neapolis in locum donationis propter nuptias, diſp.93.num.3.*

. . *Et in Ciuitate Neapolis vocatur Quarta.*

. . *Sed hodie in toto Regno, & Ciuitate confusè hac omnia appellantur Antephatum.*

*Vide in verbo Antephatum, & donatio propter nuptias.*

Dotatio.

*Dotatio vnica ſufficit in terminis* Conſuetudinis , *vt excludatur ab omnibus ſucceſſionibus, diſp.83.num.10.*

. . *Quod ſecùs eſt de iure* Conſtit.Regni, *quo iure debet eſſe dotata de bonis illius de cuius agitur ſucceſſione.*

E

Emphiteuta.

E*Mphiteuta in venditione iurium directorum præfertur cuicumq; emptori ſecundum quoſdam, diſp.63.nu.1.*

. . *Sicut conductor fundorum publicorũ.*

*Emphiteuta in venditione directi dominij prælatio non conceditur, diſp.63.n.9.*

*Emphiteuta autem nullum ius habet in dominio directo, diſp.63.num.14.*

*Primus emphiteuta ſubconcedendo, nihil de vtili dominio retinet, niſi cenſum, quia illud quod habebat, in ſecundum emphiteutam transtulit, diſp.63.n.25.*

*Emphiteuta non poteſt ſoluere Canonem per partes inuito domino, diſp.79.nu.2.*

*Emphiteuta ſemper ſolet pro ſolutione canonis omnia bona ſua obligare, diſp.79. num.9.*

. . *Inter qua bona res ipſa emphiteutica comprehenditur.*

. . *Et ideò tranſit res illa etiam in tertium poſſeſſorem cum ſua cauſa.*

*Vide in verbo conceſſio, contractus, & laudimium.*

Emptor.

*Emptor rei emphiteuticæ, etiam cum expreſſo onere ſoluendi canonem directo domi-*

domino, non tamen tenebitur actione perſonali ad ſoluendum, ſed tantùm directus dominus hipothecaria ſuper re agere poterit, diſp.52.num.38.
. . Niſi tamen emptor expreſſè promiſiſſet ſoluere, vel niſi per aliquod tempus ſoluiſſet, quia teneretur ex quaſi contractu.
. . Vel etiã fauore Eccleſiæ, & piæ cauſæ.
Emptio, & venditio non ſola contrahentium voluntate perficitur, ſed requiritur etiam pretij ſolutio, niſi fuerit habita fides, diſp.59.num.10.
. . Adeò vt neq; partis ſufficiat.
. . Et ità etiam in conſtitutione cenſus, quæ emptio eſt.
Emere nemo cogitur inuitus, diſput. 59. num.16.
Emptor, qui non poteſt habere regreſſum contra tutorem, non poteſt iuuari liberatione facta per pupillum in beneficium tutoris, diſp.72.num.14.
. . Niſi tutor euictionem proprio emptori promiſiſſet.
Emptio facta per tutores præſumitur ex pecunia hæreditaria in eorum manus peruenta, diſp.74 num.27.
Emptor cenſus poterit illum vendere, & cedere cui voluerit, diſp.75.num.12.
. . Et hoc caſu cenſus non extinguitur, ſed tranſit in ceſſionarium affectus onere hipotheca.
Emptor cenſus non poteſt ad ſui libitum rehabere ſortem, quia ex ſui parte debet eſſe demortua, & irrepetibilis.
. . Sed hoc intelligitur, vt nequeat illam exigere ab ipſo debitore, ſecùs ab alio extraneo, diſp.75.num.20.
. . Poteſt enim cenſum alteri vendere, & rehabere capitale.
. . Neq; in hoc læditur libertas reemendi, quia ſemper poterit illam facultatem exercere, vel cum ipſo creditore, vel cũ eius ceſſionario.
Emens rem cum onere cenſus, vel ſimili non tenetur actione perſonali, niſi illud expreſſè ſoluere promiſerit, & ſe obligauerit, diſp.79 num.11.
Emptor emendo cum onere, & non contradicendo, licet videatur quodamodò tacitè cõſentire, & cõſequenter ſe obligare.
. . Attamen iſta taciturnitas non operatur cõſenſum obligatiuũ, diſp.79.n.13.
. . Niſi fauore pupilli, Eccleſiæ, & piæ cauſæ ſecundum opinione Romani.
Emptor in quem omnia iura traſferuntur poterit vti iure affrãcandi, diſp.48.n.22.
Vide in verbo cenſus, emphiteuſis, venditor, & onus.

Æqualitas.

Æqualitas dotem inter, & propter nuptias donationem ſeruari debebat de Iure nouiſſimo Authenticorum, diſp.93.n.2.
. . Hodie tamen huiuſmodi æqualitas contraria Conſuetudine fuit abrogata.
. . Et ſeruantur pacta, & conuentiones ſecundum locorum Conſuetudines.
Vide in verbo donatio.

Æquitas.

Æquitas non præfertur rigori ſcripto, diſput.68.num.18.
Vide in verbo fictio.

Æquum.

Æquum non videtur, creditorem qui verè pro alio ſoluit dimittere rem ſine vitio ad eum peruentam, & pro recuperanda quãtitate ſoluta litigare, diſp.100.n.29.
. . Vndè competit ei doli mali exceptio.
Vide in verbo creditor.

Error.

Error, & falſa cauſa debet eſſe expreſſa in ſententia, vt illam irritare valeat, diſput.86.num.20.
. . Tamen ſi eſſet notoria, & ex eiſdem actis appareret, non eſſet neceſſaria expreſſio.
Vide in verbo ſententia.

Æs.

Æs alienum ſola, & vera cauſa eſt diſtrahendi res minorum, diſp.71.num.4.
Æs alienum ſemper in effectu deducitur à legato, licet diuerſo modo à legato quota hæreditatis, quàm à legato quota bonorum, diſp.82.num.10.
. . In legato enim quota hæreditatis diuiditur æs alienum inter hæredem, & legatarium.
. . In legato autem quota bonorum non diuiditur, ſed deducitur ante omnia à tota hæreditate.

. . *Vndè primo caſu ſoluit legatarius, in ſecundo verò ſoluit hæres à toto aceruo bonorum.*
*Vide in verbo alienatio, & minor.*

Euictio.

*Euictio dicitur quandoq; res empta amittitur, vel abducitur per ſententiam, diſput.92.num.*18.

Exceptio.

*Exceptio non numeratæ pecuniæ non conceditur ratione perſonæ, ſed ratione cauſæ, diſp.*56.*num.*32.

. . *Et opponitur ad eneruandam actionem actoris.*

. . *Et ideò omnes opponere valent.*

*Exceptio non numeratæ pecuniæ creditori competens, etiam inuito debitore, non poteſt opponi poſt bienninm elapſum à die confeſſionis mutui, diſp.*56.*nu.*37.

*Exceptio licet non ampliet, nec comprehendat ea, quæ non ſunt de genere regulæ: tamen non procedit quando aliàs exceptio eſſet inutilis, diſp.*81.*num.*19.

*Exceptionis natura ſicut perpetua eſt ità ius eſt vti ſequela exceptionis, diſp.*98. *num.*5.

Excluſio.

*Excluſio vnius, eſt incluſio alterius, & è contrario, diſp.*88.*n.*22.*& diſp.*92.*n.*6.

Exemptio.

*Exemptio non præſumitur ex eo ſolo, quod Ordinarius non exercuerit iuriſdictionem in illum, niſi probetur euenisse caſum, diſp.*65.*num.*5.

Exhibitio.

*Exhibitio operis Aduocati, longè nobilior, & illuſtrior eſt, quam vt locationis nomen mereatur, diſp.*70.*num.*1.

. . *Ideò nobiliùs, & mitiùs cum eis agendum, nè tàm facilè debito honorario defraudentur, niſi per eos ſteterit.*

. . *Idq; procedere inquit* Ant.Fab. *etiam hodie, quo debetur honorariū ex priuato.*

. . *Quia ſucceſſit in locum ſalarij publici, ideòq; eius ſapit naturam.*
*Vide in verbo Aduocatus.*

Exiſtentia.

*Exiſtentia vnius ex hæredibus inſtitutis facit, vt non poſſit dici verificata conditio expreſſa ad fauorem ſubſtituti, quàmuis ille non eſſet hæres, vel non ſuccederet, diſp.*93.*num.*27.
*Vide in verbo conditio, & ſubſtitutio.*

Extenſio.

*In fauorabilibus regularitèr facienda eſt extenſio, diſp.*89.*num.*17.

Expreſſum.

*Expreſſum videtur quod ex coniecturis colligitur, diſp.*74.*nu.*22.

*Expreſſio eius, quod tacitè ineſt operatur, quando exprimitur alio modo quod ineſt, diſp.*94.*num.*9.

F

Facultas.

*Facultas quando potiùs videtur ſonare in factum, quàm in ius, cum non dirigatur ad aliud de nouo acquirendum, ſed ad conſeruandum ius iàm acquiſitum, tùnc dicitur facultas non actio, diſp.*98.*num.*3.

*Facultas redimendi ſimplicitèr conceſſa intelligitur infrà* 30. *annos, diſput.*98. *num.*12.

. . *Quia tanto tempore præſcribitur omnis actio, & dicitur tempus certum.*
*Vide in verbo pactum, & affrancatio.*

Falcidia.

*Falcidiæ, & trebellianicæ detractio poteſt per teſtatorem prohiberi, diſp.*66.*nu.*13.

. . *Etiam in filijs primi gradus.*

. . *Præcipuè in caſu fideicōmiſſi ſeù grauaminis, ex clauſula codicillaris inducti.*
*Vide in verbo prohibitio, teſtator, & Trebelleanica.*

Fæmina.

*Fæmina in bonis intrà diſtrictum videtur excluſa per* Conſuetudinem Sed ſi morienti, §.quod autem, *diſput.*86. *num.*6.

. . *Nàm appellatione fratris ſoror non continetur.*
*Vide in verbo error, & Conſuetudo.*

Feudum.

*In feudis vnus, non plures poſſunt eſſe hæredes, & ille primogenitus in viuentibus Iure Francorum, diſp.*67.*num.*6.

*In feudis Iuris francorum ſolus Primogenitus ſuccedit, diſp.*76.*num.*3.

. . *Ideò totum feudum eſt portio illi ab* inte-

Digitized by Google

inteſtato competens.
. . Et conſequentèr legitima erit tertia totius feudi.
In feudis diuiduis legitima erit tertia, vel medietas illius portionis in qua in feudo ſuccederet ſecundum numerum filiorum, diſp.76.num.4.
. . Quod etiam in feudo nouo procedit.
Feudi diuiſio non inducitur ex reſeruatione iuris vſusfructus, ſecundum opinionem Io. Bolognetti, diſp.80.nu.16.
Feudum nouum non habet agnatos, diſput.89.num.24.
Sicut in feudo nouo non conſideratur ſtipes communis, ità neq; in feudo antiquo, etiam quod aliundè obueniat, quam à parente communi, diſp.89.num.28.
. . Quia valet argumentum de vno ad aliud in terminis Conſtitutionis.
. . Ergò validum etiam erit argumentum in terminis capituli, & gratiarum. Vide in verbo diuiſio, legitima, aſſenſus, venditio, reuocatio, & ſucceſſio.

Fictio.

Fictiones plures inducerentur, ſi virtute iuramenti ſtipulatio pro abſente præſumeretur, diſp.52.num.27.
Fictio inducitur ex æquitate, nè hæres ſit in dãno, vndè illa ceſsãte, heres cũ inuẽtario verè dicitur hæres, diſp 60.n.20.
Fictio eo tantùm caſu locum habet, quãdo nimirũ æquitas id ſuadeat, diſp.95.n.18. Vide in verbo æquitas.

Fideicommiſſum.

In fideicommiſſis, & ſubſtitutionibus caducato primo gradu, ſequentes ſubſtitutiones minimè caducantur, diſp.68.n.1.
. . Præcipuè in compendioſa.
In fideicommiſſo pro primogenitis, & deſcendentibus in perpetuum: habet locum diſpoſitio Auth. res quæ: quia tùnc videtur neceſſario conſideraſſe teſtator, quod deſcendentes ſint matrimonio contracturi ad finem, vt perpetuetur fideicommiſſum, & conſequentèr videtur conſentire receptioni, & reſtitutioni dotium, & Antephati, diſp.94.num.14.
. . Sine quibus matrimonia iniri nõ ſolẽt.
. . Et hac ratione procedit etiam in fideicommiſſo tranſuerſali.
Vide in verbo ſubſtitutio, & Auth. res quæ.

Fideiuſſor.

Fideiuſſor omnibus exceptionibus debitori competentibus, etiam illo inuito vti poteſt, diſp.56.num.34.
. . Et tamen beneficio donatori competenti vti nequit.
. . Quantò igitur minùs creditor, qui non ità priuilegiatus, ſicut fideiuſſor à lege reperitur.
Fideiuſſor nomine proprio, & ob propriam obligationem conuenitur: ſecùs verò defenſor, diſp.56.num.40.
. . Ideò cautbela eſt, vt fideiuſſor vti principalis rei defenſor iudicium ſuſcipiat, vt beneficio donatori cõpetẽti frui poſſit.
. . Sed hoc intelligendum viuente donatore, quia tùnc defenſor vti illius priuilegio poterit, ſecùs illo defuncto.
. . Quia tùnc non erit defenſor defuncti, ſed hæredis, cui beneficium illud non datur.
Vide in verbo beneficium, & donator.

Filius.

Filiorum appellatione venit etiam poſthumus, diſp.66.num.8.
Filius pœnam pati dicitur, qui in caſu inobſeruantiæ priuatur legitima, diſp.77.num.9.
. . Cùm in ea nec conditio, nec onus imponi poſſit.
. . Quod etiam procedit in eo, quod pater vltrà legitimam portionem legauit.
. . Quia libertas matrimonij reſtringi non debet.
Filius in feudalibus dicitur Dominus etiã in vita patris, ratione inueſtituræ, per quam ſpecialitèr vocatur, diſp.77.n.11.
Filius ſpè lucri inuitatus ad adoptandum in caſu obſeruantiæ damnum pati dicitur: quia ſucceſſio iure ſibi quaſi debita cenſetur, diſp.77.num.12.
Filia non poteſt à patre ſucceſſione priuari ſi cum alio, quam ab eo nominato nuptias contraxerit, diſp.77.num.13.
Filij fratrum videntur per Conſtitutionem admiſſi in feudis antiquis tantùm, diſp.88 num.20.
. . Non autem in feudis nouitèr quæſitis ſecun-

*ſecundum vnam lecturam.*

*Filij ſuccedunt in quarta , ſeù antephato inſpecto iure communi vti filij ex propria perſona , etiam ſi non ſint hæredes, diſp.63. num.7.*

. . *Et ità etiam de iure* Conſtitutionū, & Capitulorum Regni,*ſecundum aliquorum opinionem.*

. . *De iure autem Conſuetudinario ſuccedunt filij vti hæredes patris.*

*Filius ſi præmoriatur matri , relictis tamen filijs, ſiuè nepotibus , tùnc illi filij, ijdemq; nepotes , non minùs impediunt conſolidationem proprietatis Antephati cum vſufructu in beneficium matris, quā ſi ſupereſſet ipſe filius, diſp.93.n.16.*

*Filio præmortuo portio Antephati non transmictitur , ſed reuertitur ad matrē æque,ac ſi filius non extitiſſet , diſp.93. num.17.*

*Filio præd-functo viuente patre , vel matre,eius portio non ad fratres , ſed ad filios , vel nepotes præmortui pertinebat de iure communi ſola eligendi facultate parenti relicta,*ex Zenonis *diſpoſitione* in l.in quibus,C.de ſecundis nuptijs, *diſp.93.num.24.*

. . *Quæ quidem facultas fuit , etiam illi ſublata de* Iure Authenticorum.

*Decedente vno ex filijs abſq;liberis , tùnc ſuccedit frater , & non accreſcit matri, quia per exiſtentiam alterius fratris impeditur conſolidatio in beneficium matris, diſp.93.num.30.*

*Filij non poſſunt diſponere de proprietate Antephati in caſu quo omnes prædecederent, abſq; filijs,diſp.93.num.31.*

. . *Quia tùnc eſt omninò ad matrem peruentura.*

*Filij (qui de iure Conſuetudinario ſuccedunt vti hæredes in Antephato ) ſuccedunt pro rata in dicta proprietate , at ſecùs quando ſuccedunt vti filij, quia tùnc non ſuccedunt pro rata , ſed tantùm ſuperſtites tempore mortis matris, diſp.93. num.32.*

. *Ideò portio quæ ſpectabat ad filios præmortuos , non poteſt dici obligata creditoribus , ſed alijs fratribus ſuperſtitibus potiùs iure accreſcēdi, quā ſucceſſionis.*

. . *Quod extenditur procedere , etiam de iure Conſuetudinario , ſecuudum* Camillum Borrellum.

. . *Quia videntur coniuncti re , & verbis coniunctione legali.*

. . *Sed vide* num.37.

*Filius iure communi inſpecto , non poterit eius filios,eoſdemq; nepotes priuare portione illis ſpectante in lucris nuptialibus, diſp.93.num.45.*

. . *Quia etiam adita hæreditate antenuptialis donationis naturam detinent, & in ea nepotes iure proprio ſuccedunt.*

. . *Sed ſecùs eſt de iure Conſuetud.Neap.*

*Filij ſuccedunt in antephato vti hæredes, non vti filij , etiam ſecundum morem Magnatum, diſp.93.num.50.*

*Filijs, etiam vti filijs ſuccedentibus ex cōuentione contrahentium ſucceditur per transmiſſionem , non autem ex propria perſona, diſp.93.num.51.*

. . *Ad quod ponderatur* deciſio Afflict. *314.in ſecundo dubio.*

*Filius non poteſt diſponere de proprietate Antephati ad matrem reuerſura , diſp. 93.num.53.*

. . *Ideſt quando deceſſit abſq; filijs , & alijs non exiſtentibus fratribus , qui impediunt conſolidationem.*

. . *Secùs verò illis ſuperſtitibus , quia tùnc benè transmictitur portio, etiam quod in ſola ſpè conſiſteret.*

*Vide in verbo repreſentatio , ſucceſſio, Cōſtitutio, Cōſuetudo, lucrum, & pœna.*

Finis.

*Ordinata ad vnum finem, non debent aliū operari, diſp.72.num.6.*

Fiſcus.

*Fiſcus præfertur ei,qui ad refectionem pecuniam credidit, diſp.55.num.7.*

. . *Non tamen præfertur hipothecario anteriori.*

*Fiſcus in pœnis hipothecæ preuilegio non gaudet, diſp.55.num.27.*

. . *Non ante ſententiam, quia tùnc nullum ius habet in bonis.*

. . *Nec poſt ſententiam, quia ſtatim effectus eſt dominus, & in re propria non ſtat pignus.*

*Fiſcus directus Dominus eſt deterioris condi-*

Digitized by Google

conditionis quam priuatus, diſp.63.n.6.
. . Quia eius emphiteuta abſq; illius conſenſu emphiteuſim alienare poterit.
. . Quod etiam in Republica procedit.
. . Ea ratione quia Fiſcus à quocunque penſionem petere poterit.
Fiſcus pro tributo, & dominus pro canone non agunt directò contra poſſeſſorem, vt ſoluat, diſp.79 num.17.
. . Sed benè indirectè actione hipothecaria ſuper re.
. . Nō.n.eſt obligatus poſſeſſor, ſed res ipſa.
Fiſcus licet per gratiam expreſsè non excludatur propter exiſtentiam fratris vterini: eius tamen excluſio venit per ſubauditum intellectum, & ex neceſſaria conſequentia, diſp.90.num.6.
Vide in verbo Antephatum, emphiteuta, hipotheca, dominus, & frater.

Frater.

Frater conſanguineus, vel vterinus de iure Conſuetudinis admittitur ſimul cũ vtrimq; coniuncto, diſp.83.num.13.
. . At matre exiſtente in medio, tùnc quia habet locum ius commune non autem Conſuetudo, ſuccedit tantùm vtrimq; coniunctus excluſo conſanguineo, vel vterino.
De iure communi feudorum frater in feudis antiquis eatenùs ſuccedebat, quatenùs ab eo deſcenderet, qui fuerat agnationis parens communis, diſp.88.nu.1.
. . In feudis verò nouitèr quæſitis omninò repellebatur.
Frater fratri tàm in feudo nouo, quàm antiquo indiſtinctè ſuccedit de iure Conſtitut. corrigendo iura feudorum communia, diſp.88.num.3.
. . Siuè ex vtroq; ſiuè ex altero fuerit coniunctus.
. . Quia Conſtitutio generalitèr, & indiſtinctè loquitur.
Frater in feudis antiquis ſuccedit: fratri, quando tamen eſt coniunctus ex latere feudi, ſecundum opinionem Marini de Caramanico, diſp.88.num.6.
Fratris vtrimq; coniuncti filius, repellitur in his quæ non proueniunt ex communi parente, diſp.88.num.9.
. . Ideò multò fortiùs repellitur frater ex altero tantùm latere coniunctus.
Frater indiſtinctè ſuccedit fratri in feudo nouo, vel antiquo, ſiuè coniungatur ex latere feudi, ſiuè ex alio, diſp.88.nu.11.
Frater qui à latere feudi coniunctus non eſt repellitur à ſucceſſione fratris, ſtante inueſtitura cum clauſula Ex corpore, diſp.89.num.2.
. . Non enim poteſt dici ex corpore primi acquirentis, nec vltimi morientis.
. . Ex conuentione enim, & pacto in conceſſione appoſito, fuit alterata Conſtitutionis diſpoſitio, & ab ea receſſum.
Hodie per nouas gratias Ciuitati, & Regno conceſſas, frater fratri in feudis nouis ſuccedit, ſiuè conſanguineus, ſiuè vterinus ſit, non obſtante clauſula Ex corpore, diſp.89.num.8.
Fratre in vita matris præmortuo, frater ſuccedit, diſp.93.num.9.
Frater vterinus, vel conſanguineus non per argumentum à contrario: ſed directè, & diſpoſitiuè fuit vocatus ad ſucceſſionem per gratiam, diſp.90.num.5.
Fratres dicuntur extranei ad finem hæreditatem tranſmittendi, diſp.99.nu.30.
Vide in verbo ſucceſſio, feudum, filius, vterinus, & fiſcus.

Fructus.

Fructus augent hæreditatem, diſp.51.n.5.
. . Ideò hæres tenetur illos compenſare cum eius credito.
Fructus augent hæreditatem, & ideò hæres, & creditor præſumitur ex illis ſatisfeciſſe, diſp.53.num 9.
Fructus in actione hipothecaria non veniunt, diſp.58.num.1.
. . Niſi ſuper eis iàm pendentibus fuerit factum ſequeſtrum.
. . Vel poſt ſententiam res ipſa abducta fuerit.
Fructus fundi vt in obligatione veniant, ſufficit vt fundus tantùm obligetur, quàmuis de eis nominatim actum non ſit, ſecundum opinionem Accurſij, diſput.58.num.2.
. . At contra Salic. & alij.
. . Et diſtinctione concordantur.
Fructus pendentes dicuntur pars fundi, ideò ſub illius obligatione comprehendun-

dun-

*duntur, diſput. 58. num. 3.*
*Fructus non poſſunt obligari vti fructus de per ſe, ſed vti pars fundi ſecundum* Neguſantium, *diſp.58.num.4.*
*Fructus fundi pendentes, ad hoc vt validè vti pars fundi obligari poſſint, requiritur, vt tempore obligationis fundus ipſe in dominio debitoris fuerit, diſput.58. num.5.*
*Fructus fundi, qui tempore obligationis nō pendent, ſed poſteà naſcuntur, licet ſub ſpeciali obligatione fundi veniant, duo tamen neceſſario requiruntur, diſp.58. num.6.*
*. . Primum, quod naſcantur. Secundò, quod dominium illorum ad eum perueniat, qui illos obligauit, vel eius hæredem.*
*Fructus ſi penès tertium naſcantur in obligatione non veniunt, diſp.58.num.7.*
*. . Niſi penès obligantem ſaltem concepti ſint, vel ſati.*
*. . Quia eo caſu videntur aliquo modo fuiſſe in dominio debitoris obligantis.*
*Fructuum dominium perceptione acquiritur, diſp.58.num.8.*
*Fructus etiam ſub generali hipotheca veniunt tamquàm bona futura, diſput.58. num.9.*
*. . Licet de illis non fuerit nominatim conuentum.*
*. . Dummodò naſcantur, & ab ipſo debitore percipiantur.*
*Fructus percepti poſt litem conteſtatam indiſtinctè Iudicis officio ſunt reſtituendi ſiuè extantes, ſiuè conſumpti ob malam fidem, diſp.58.num.12.*
*Fructus à bonæ fidei poſſeſſore percepti, etiam manente dominio penès debitorem, quàmuis extantes in reſtitutione non veniunt,* ex l.qui ſcit 25.§.1. cum ſeq. ff. de vſur. *ſecundum opinionem* Antonij Fabri, *diſp.58.num.14.*
*Fructus ſequuntur dominium, & ad eum ſpectant, qui dominus eſt, diſp.58.n.16.*
*Fructus in contractu cēſuali veniunt etiā ſi fuerint nati, & percepti per ſingularē ſucceſſorem, ex ſententia* Cencij, & Præſidis Merlini, *diſp.58.num.48.*
*Fructus poſt iudicium percepti Iudicis officio ſunt reſtituendi in iudicijs vendicantibus dominium, non autem in hipothecarijs, diſp.58.num.49.*
*Fructus quatenùs in actione hipothecaria eſſent reſtituendi, intelligitur Iudicis officio mercenario, diſp.58.num.62.*
*. . Ideò ſi pendente iudicio non petantur, non poſſunt ampliùs peti poſt ſententiā.*
*Fructus, & redditus æquiparantur in iure, diſp.68.num.26.*
*Fructus habentur vt quid ſeparatum à proprietate, & ſubſtantia, diſp.68.n.27.*
*Fructus percepti per hæredem poſt aditam hæreditatem, & antequàm comparuerint creditores cedunt lucro hæredis, qui illos percepit tamquàm dominus, diſput.95.num.11.*
*Vide in verbo actio, dominiū, obligatio, redditus, hæres, & malæ fidei.*

G

Geminatio.

*Geminatio, & repetitio ſingularitatis multum operatur, ad hoc vt ad plures, ſingularis numerus non extendatur, diſp.67.num.5.*

Gerundium.

*Gerundium tùnc conditionem, vel finalem cauſam inducit, quando regulatur à perſona legatarij, non autem à perſona loquentis, diſp.69.num.14.*
*. . Ità vt poſſit reſolui in dictionem* ſi.
*Gerundium dumtaxat accuſatiuo, vel genitiuo cum adiectione* animo, *vel* cauſa, *conditionem operatur, diſp.69.nu.15.*
*Gerundium continens onus explicandum ab eo, ad quem refertur, modum non autem conditionem ſignificat, diſput. 69. num.16.*
*Vide in verbo conditio.*

Gloſſa.

Gloſſ. *opinio* in can. quoties cordis oculus 1.quæſt.7. *à multis non admittitur, diſp.52.num.10.*
*. . Sed latè explicatur num ſeqq.*
Gloſſæ *doctrina* in cap.cum contingat, de iure iur. *explicatur, diſp.54.num.7.*
Gloſſæ *intellectus affertur, quem ſequitur etiam* Greg. Lopez ad l. ſi fundus, ff. de pignor. *diſp.58.num.22.*

Gratia.

# INDEX.


Gratia.

*Gratia Regis Philippi II. nullam mentionem facit de feudis antiquis, diſput.* 90. *num.* 15.

*Gratiæ prædicta ſecundum opinionem Fiſci Patroni intelligitur iuxtà terminos Constitutionis* Vt de ſucceſſionibus, *nimirùm in conceſſione, abſq; clauſula* Ex corpore, *diſp.* 90. *num.* 10.

. . *Sed huic opinioni occurritur, ex verbis eiuſdem gratiæ.*

*Gratia declaratiua nihil noui inducit, ſed tantùm id, quod conceſſum fuit declarat, diſp* 90. *num.* 16.

. . *Sed hoc procedit quando noua gratia ſtat in puris terminis declarationis.*

. . *Secùs ſi certam etiam & determinatam diſpoſitionem contineat.*

. *Eo enim caſu dicitur noua diſpoſitio, non ſimplex declaratio.*

*Huiuſmodi gratia fuit etiam per eadem verba petita in anno* 1613. *diſput.* 90. *num.* 18.

. . *Et per Regem conceſſa ſub conditione tamen nè ius aliquod nouum intelligatur quæſitum fratribus.*

. . *Sed denuò efflagitata, fuit ſimpliciter deindè per verbum* Placet *conceſſa.*

Gratianus.

Gratiani *opinio* in cap. 301. num. 7. *non recipitur per Rotam, diſp.* 59. *num.* 23.

Grauatus.

*Grauatus fideicommiſſo de hæreditate reſtituenda poterit ſuum creditum retinere, etiam non facto inuentario, diſput.* 95. *num.* 5.

. . *Niſi ſpecialitèr prohibuiſſet teſtator. Vide in verbo inuentarium.*

H

Habitus.

H*Abitus non facit Monacum, ſed regularis profeſſio, diſp.* 62. *num.* 19.

Hæres, & hæreditas.

*Hæres cum beneficio inuentarij non debet eſſe nec in lucro, nec in damno, diſp.* 53. *num.* 2.

*Hæredis bona expreſsè poſſunt obligari per defunctum, & ità deciſum, diſput.* 53. *num.* 5.

. . *Quàmuis illa non veniant ſub generali obligatione bonorum.*

*Hæres licet cum beneficio inuentarij non minùs tenetur omnia vtilia agere, ac quilibet alius adminiſtrator, diſp.* 56. *num.* 3.

*Hæres, qui duplicem perſonam repræſentat, tamquàm creditor tenetur opponere contra ſeipſum omnes exceptiones, quas potuiſſet opponere teſtator, ſi inhumanis ageret, ſed declara vt nu.* 35. *diſp.* 56. *num.* 4.

*Hæres quàmuis cum inuentario hæreditatem opulentam adeat, non ideò minùs hæres erit, ac ſi ſimplicitèr adiuiſſet, diſput.* 60. *num.* 6.

. . *Imò magis verè, & creditoribus, & legatarijs magis obnoxius.*

*Hæres & ſi cum beneficio inuentarij non poteſt facto defuncti contrauenire, diſput.* 60. *num.* 7.

. . *Pro ea tamen quantitate, quæ ad illum ex hæreditate peruenit.*

*Hæres ſine beneficio legis tenetur ratum habere factum defuncti pro quota hæreditatis, etiam ſi bona hæreditaria non ſuppetant, diſp.* 60. *num.* 8.

. . *Quia præſumit tùnc lex hæreditatem eſſe locupletem.*

*Hæres etiam cum beneficio inuētarij opulentam hæreditatem adiens, neq; perſonales actiones, neq; hipothecarias, imò nec reiuendicationes exercere poterit, diſp.* 60. *num.* 12.

. . *Dùm ex hæreditate tantundem habet.*

*Hæredis actio, etiam cum beneficio inuentarij adeuntis, confunditur, quatenùs bona hæreditaria ſufficiunt, diſput.* 60. *num.* 15.

. . *Quia inuentarium ſolùm operatur, nè teneatur vltra vires.*

*Hæreditas paterna, & materna per filium adita, efficitur vnicum ipſius patrimonium, & quòad hæredes filij non conſideratur ampliùs vti paterna, & materna, diſp.* 60. *num.* 16.

*Hæres cum inuentario transfert dominiū in emptorem bonorum hæreditariorum abſq; onere hipothecæ, diſp.* 60. *nu.* 19.

*Hæres ſi agat repetendo legatum, quod ex errore*


Digitized by Google

errore ſoluit, ommiſſa exceptione doli, qua uti poterat; exceptionis vires non extimantur ex perſona actoris, ſed rei, diſp.61.num.21.
Hæredes inſtituti cenſentur prædilecti à teſtatore, venientibus ab inteſtato, diſput.61.num.34.
Hæres poteſt melius, quam alij teſtatoris diſpoſitionem dubiam declarare, diſput.62.num.27.
Hæreditas etiam caducatis medijs, penès hæredem grauatum cum ſuo onere remanet, diſp.68.num.2.
. . Quia videtur teſtator hoc caſu vlteriores ſubſtitutos ſpecialitèr vocaſſe.
Hæreditas eſt ius vniuerſale, & in eo iure computantur illa, quæ ex rebus illius corporis vniuerſalis acquiſita ſunt, diſput.74.num.18.
Hæres hæredis non dicitur Teſtatoris hæres in odioſis, diſp.77.num.29.
Hæres in re certa, loco legatarij habetur, diſp.82. num.1.
. . Ideò non tenetur ad onera, nec actione perſonali conueniri poterit.
. . Sed tantùm hæredes ex quota hæreditatis.
Hæreditas adita per filium non dicitur ampliùs paterna, ſed filij, diſp.83.nu.4.
Hæres cum ſit eadem perſona cum defuncto, eodem iure vtitur, quo defunctus vti poterat, diſp.85.num.6.
Hæres vniuerſalis quàmuis ex teſtamento ſuccedat in creditum, quod defunctus cum alio habebat: Tamen ſi non eſt in gradu ſucceſſibili, nullam actionem acquirit ſuper feudalibus, diſp.86.nu.7.
. . Adeò vt neq; iudicium ſuper feudis instituere poterit.
Hæreditas non poteſt dari pacto: duplici ratione, diſp.87.num.1.
. . Prima, quia videtur donatio omnium bonorum: quæ iure improbatur.
. . Altera, quia tollitur libera teſtandi facultas, quod legibus contradicit.
Hæres cum beneficio legis, & inuentarij non debet eſſe nec in lucro, nec in damno, diſp.51.num.6.
Hæreditas reuocabilitèr dicitur quæſita, nedùm quando fideicommiſſi vigore venit reſtituenda, ſed etiam quando ad creditorum inſtantiam bona hæreditaria auocari poſſunt, diſp.95.num.6.
Hæres licet teneatur fructus perceptos deſcribere in libro rationum licet non in inuentario, & de illis rationem reddere creditoribus, diſp.95.num.12.
. . Tamen non tenebitur, niſi actione perſonali, ex quaſi contractu aditionis.
Hæres cum beneficio legis, & inuentarij non compenſat in verum creditum fructus hæreditarios, diſp.95.num.13.
. . Niſi conſtaret hæredem, non vti hæredem, ſed vti creditorem exegiſſe.
. . Puta quia pro ſuo credito egit, vel aliàs.
Hæres confecto inuentario duas dicitur repreſentare perſonas debitoris ſcilicet, & creditoris, diſp.95.num.10.
Hæres, & creditor non poteſt ſuis creditoribus præiudicium inferre per actum fictum, & ſic per aditionem, & compenſationem, diſp.95.num.17.
Hæreditatis aditio facta à nepote iuſſu patris non valet ſi viuebat auus, qui eos in poteſtate habebat, diſp.97.n.19.
Hæres vſufructuarius nullo alio hærede in proprietate in vita relicto habetur vti hæres vniuerſalis, ſecundum opinionem Baldi, diſp.99.num.1.
. . Et poſt mortem cenſetur per fideicommiſſum rogatus hæreditatem retinere ſecundo inſtituto.
. . Secùs ſi alius fuerit hæres vniuerſalis in vita inſtitutus; tùnc enim hæres in vſufructu, habetur loco legatarij rei certæ.
Hæres in vſufructu non poteſt dici hæres vniuerſalis, dato alio cohærede vniuerſali, quàmuis ſub conditione ſecundum opinionem Angeli, & Imolæ, diſp.99. num.8.
. . Quos ſequuntur innumeri.
Hæres particularis non habet ius accreſcendi cum vniuerſalibus, diſp.99.n.15.
Hæres in vſufructu, habens alium cohæredem, quàmuis ſub conditione quamdiù ſpes eſt eum adire, iamdiù ceſſare debet hæreditatis accretio in beneficium vſufructuarij, diſp.99.num.16.

# I N D E X.


*Hæres in vſufructu poteſt ſtatim adire, non expectata hæredis vniuerſalis aditione, & vſumfructum agnoſcere, ſecundum* Angeli, & Imolæ *opinionem, diſp.99.num.17.*

. . *Sed non ſit hæres vniuerſalis, niſi poſtquàm deficiat hæres poſt eius mortem inſtitutus; ſed hæc opinio in duas etiam diuiditur partes.*

*Hæres vniuerſalis inſtitutus poſt mortem non poteſt ſtatim hæreditatem adire, ſed debet expectare mortẽ vſufructuarij ſecundum aliquos, diſp.99.nu.18.*

. . *Alij verò, & præcipuè* Viglius, & Couarr.*tenent, quod poſſit adire ſtatim non expectata morte vſufructuarij.*

*Hæres poſt mortem inſtitutus, ſi viuente adhùc vſufructuario præmoriatur, vſufructuarius efficitur hæres in totum, & transmiſſionem ad hæredes hæredis impedict, ſecundum openionem* Baldi, & Imolæ, *diſp.99.num.24.*

. . *At ſecundum opinionem* Viglij, & ſequacium, *dùm hæres à principio adire poterit non expectata morte vſufructuarij, benè poterit hæreditatem aditam transmictere.*

. . *Sed ſi potens adire, non adiuerit, & præmortuus fuerit, ad hæredes non trãſmictet, ſed vſufructuario accreſcet.*

*Hæres vſufructuarius, ſi in vita dicitur hæres vniuerſalis, ſecundum opinionem* Baldi, *poſt eius mortem hæres proprietarius non poteſt eſſe hæres directo, ſed per fideicommiſſum, diſp.99.num.25.*

. . *Et ideò poterit ille trebelleanicã detrahere, niſi expreſsè reperiatur prohibita.*

. . *Sed contrarium dicendum admiſſa opinione* Imolæ, & Viglij.

*Hæreditas non adita non transmictitur, niſi ſimus in filio, qui ex potentia ſuitatis illam etiam nõ aditã transmictit ad hæredes, quãuis extraneos, diſp.99 n.27.*

*Hæreditas filiofamilias acquiritur etiam inuito, cum facultate tamen abſtinendi, diſp.99.num.29.*

*Vide in verbo ius accreſcendi, vſufructuarius, inſtitutio, & fideicommiſſum.*

Hipotheca.

*Hipotheca per aditionem non extinguitur caſu quo hæreditas reuocabiliter acquiritur, diſp.53.num.4.*

. . *Præcipuè in præiudicium creditoris hæredis.*

*Hipotheca eſt ius afficiens, & ſequitur rem ſicut lepra leproſum, diſp.55.num.5.*

*Hipotheca eſt adeò potens, vt præferatur priuilegio, diſp.55.num.6.*

*In hipotheca conſtituenda ſufficit rem in dominio obligantis eſſe, diſp.55.nu.17.*

*Hipothecaria tãquàm acceſſoria ad actionem perſonalem ab ea debet regulari, nec ab ea poterit alterari, diſp.56.n.8.*

. . *Vndè ſicut in actione perſonali donator non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, deducto omni ære alieno, ità in hipothecaria, quæ non valet donatorem hoc beneficio priuare.*

*Hipotheca licet non oriatur abſq; perſonali, attamen illa ſemel conſtituta poterit à perſonali ſeparari, diſp.56.num.10.*

. . *Ideò poteſt cedi hipothecaria abſq; perſonali.*

*Hipotheca maiorem vim habere videtur, quam ipſa traditio, cum non obſtante dominij tranſlatione per traditionem, præferatur creditor anterior ratione hipothecæ, diſp.56.num.15.*

*Hipotheca ab intentione dominij ſeparatur, diſp.56.num.16.*

*Hipothecaria, nudam tantùm poſſeſſionem auocat, cuius nulla eſt acceſſio, diſp.58. num.39.*

*In hipothecaria nõ debet de fructibus, etiã data mora pronunciari, diſp.58.nu.40.*

. . *Quia non veniunt acceſſionis iure, ſicut in iudicijs in rem.*

*Hipothecaria actio contra vſucapientem fructus, benè conceditur: non ſic contra emptorem, qui illos percepit, & de ratione, diſp.58.num.43.*

*In hipothecaria, quæ arbitraria actio eſt, regularitèr non ſit condemnatio de fructibus Iudicis officio, diſp.58.num.51.*

*Hipotheca non datur ſuper pecunia, quæ numquàm fuit debitoris, diſp.74.n.10.*

*Super actione perſonali inducta à lege, non poteſt accedere hipotheca, niſi illa actio*

# I N D E X.

*perſonalis deducatur in pactum, ſecundum* Beroum, *diſp.94.num.5.*

*Hipothecaria, quod non ſit extincta per aditionem, licet parùm deſeruiat reſpectu hæredis adeuntis, abſq; inuentario, ſatis tamen cõfert quoad creditores hæredis, qui non tenentur ſoluere onera hæreditaria, & poſſunt exercere hipothecas hæredi competentes, diſput. 95. num.7.*

*. . Cũ nil illis officiat defectus inuẽtarij.*

*Vide in verbo actio, confuſio, hæreditas, fructus, & emptor.*

**I**

**Ignorantia.**

*IGnorantia iuſta quàmuis poſſit aliquam excuſationem venditori præſtare nè teneatur, nòn releuat tamen ſi aſſeueret rẽ illam eſſe liberã, diſp.92.n.32.*

*. . Quia non tàm facilè debuit, quod ignorabat aſſeuerare.*

*. . Ideò hoc caſu tenebitur ad totale intereſſe.*

*Ignorantia facti alieni, contrahentem excuſat, diſp.100.num.20.*

*Vide in verbo actio, vẽditio, & emptor.*

**Illatio.**

*Illatio ex diuerſis fieri non poteſt, diſp.58. num.37 & diſp.88.num.26.*

**Immemorialis.**

*Immemorialis, & centenaria habet vim tituli, diſp 64.nn.28. & diſp.65.n.28.*

**Imperator.**

*Imperatoris Friderici II. tempore, communis forma inueſtituræ erat in Regno pro ſe, & hæredibus ex corpore, diſput.89. num.4.*

*Imperator Fridericus in* Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, *voluit omnes quæſtiones circa feudorum ſucceſſionem dilucida Sanctione dirimere, diſp.88.nn.12.*

**Imputatio.**

*Imputatio fructuum perceptorum ab hærede in verum creditum non fit niſi per compenſationem, diſp.95.nu.15.*

*Vide in verbo hæres, & fructus.*

**Incertitudo.**

*Incertitudo adeſſe nequit, dùm de teſtatoris voluntate conſtat, diſp.67.nn.4.*

**Incongruum.**

*Incongruum non eſt, quod quis ex alterius perſona conſequatur id, quod ex propria perſona habere nequit, diſp.83. num.14.*

**Infinitas.**

*Infinitas, & perpetuitas tolleratur quãdo ex partium volũtate naſcitur, diſp.98. num.16.*

**Iniuſtitia.**

*Iniuſtitia notoriè, & euidentèr apparens, iuſtam præbet reſtitutionis cauſam, etiam maioribus aduerſus ſententiam, diſp.86.num.4.*

*. . Imò etiam poſt lapſum quatriennij.*

*Vide in verbo reſtitutio.*

**Impræſcriptibile.**

*Impræſcriptibilia ſunt ea, quæ ſunt meræ facultatis, diſp.98.num.2.*

*. . Niſi interceſſerit contradictio, & ille acquieuerit ſpatio 30. annorum.*

**Inſinuatio.**

*Inſinuatio non fuit ſimplicitèr reſpectu contrahentiũ introducta, ſed principalitèr reſpectu aliorum, nè quis clam donando, & poſteà contrahendo alios decipiat, diſp.54.num.4.*

*. . Et ideò ob publicam vtilitatem videtur inducta, ſed declara vt n.9. & ſeqq.*

*Inſinuatio licet ſecundario reſpiciat publicam vtilitatem, principalitèr tamen reſpicit fauorem ipſorum contrahentium, imò ipſius donantis, diſp.54.num.11.*

*. . Nè tàm facilè, & prodigalitèr, ſed deliberatè, & conſulto ad donationem procedat.*

*. . Ideò poterit illi cum iuramento renunciari.*

*Inſinuatio nil aliud eſt, quam donationis priùs nullitèr factæ ratificatio, diſp.54. num.12.*

*. . Et quatuor ex cauſis fuit introducta, quæ omnes priuatam concernere videntur vtilitatem.*

*Inſinuatio in donatione infrà ſummam non requiritur, quàmquàm in eadem donatione poſſit eſſe fraus, diſput. 54. num.13.*

*Inſinuatio in donatione ad pias cauſas nullatenùs eſt neceſſaria, diſp.54.nu.14.*

*. . Et*

# INDEX.


. *Et tamen non minùs in ea verſatur præiudicium creditorum, quam in alijs.*

*Inſinuatio in Gallia fuit in creditorum fauorem potiſſimum inducta, diſput.* 54. *num.*20.

. . *Ideò non mirùm ſi* Maynard.& Pappon.*tenuerint non poſſe illi, vel cum iuramento renunciari.*

. . *Sed contrarium eſt de iure communi.*

. . *Et ità etiam vbi particulari, & ſtatutaria ſanctione fuerit decretum, vt in Principatu Cathaloniæ, & alibi.*

*Inſinuationis ſollemnitas in Regno Neapolis vbi ſola facti veritate inſpecta proceditur, non eſt in vſu, cum ſit mera iuris ſubtilitas, diſp.*54.*num.*21.

. . *Et de ea nunquàm in ſimilibus fuit oppoſitum.*

*Conſtitutio de inſinuatione fuit per Imperatorem Conſtantinum Pium quòad filios, & parētes immutata, diſp.* 54.*n.*23.
*Vide in verbo donatio.*

Inſtitutio.

*Inſtitutio de vno facta, intelligitur de primogenito, diſp.*67.*num.*10.

*Inſtitutio perſonæ non vocatæ, nec comprehenſæ in inueſtitura importat alienationem, diſp.*86.*num.*12.

*Inſtitutus in vſufructu, dùm per fideicommiſſum cenſetur rogatus hæreditatem reſtituere, ſecundum opinionem* Baldi, *poteſt detrahere trebellianicam, diſp.*99.*num.*20.
*Vide in verbo hæres, alienatio, fideicommiſſum, & Trebelleanica.*

Inſtrumentum.

*Ex inſtrumento in forma Cameræ ſemper quæritur abſenti actio, quia adeſt iuramentum, diſp.*52.*num.*3.

. . *Iuramentum enim habet vim iudicij.*

*Per productionem inſtrumentorum dicitur propoſita actio, diſp.*95.*num.*20.
*Vide in verbo actio, & iuramentum.*

Intellectus.

*Intellectus plures* ad tex.in l.cum res, C. de donat.*diſcutiuntur, diſput.*55.*n.*17.

. . *Non enim poteſt dici in* d. l. cum res, *ex benignitate dari creditoribus vtilem actionem, cùm contrarium ibidem diſponatur.*

*Intellectus* ad tex.in l.priuilegia, ff.de priuileg.credit. *affertur, diſp.*55.*nu.*8.

*Intellectus* Dom. Reg. Sanfelic. in deciſ.119. ad l. ſi fundus, §. interdum, ff.de pignor.*adducitur, diſp.*58.*nu.*22. *& alius num.*50.

*Intellectus* ad l.1.§.cum prædium, ff.de pignor.*accomodatur, diſp.*58.*num.*42.

*Intellectus* Gloſſ.in l.qui ſcit, §.bonæ fidei, ff.de vſur.*reijcitur, diſp.*58.*nu.*47.

*Intellectus* ad tex.in l.ſi iure, ff.de leg.3. *affertur*, & Bartoli *doctrina ibidem declaratur, diſp.*51.*num.*16.

*Intellectus* ad text.in cap. cum Eccleſia Sutrina.*affertur, vt procedat in diutina poſſeſſione, diſp.*65.*num.*13.

*Alius intellectus* Butrij *adducitur ad* d. cap.cum Eccleſia, & cap.cum perſonæ, *quem ſequitur etiam* Anton.Fab. *diſp.*65.*num.*15.

*Intellectus* ad text.in l.qui concubinam 29.§.vxori, ff.de leg.3.*adducitur contra* Bartolum, *diſp.*70.*num* 9.

*Intellectus affertur* ad §. quod autem, auth.de fideiuſſorib. *diſp.*81.*nu.*7.

*Intellectus* l.final. ff. de vſufr. legat. *ex pandectis Florentinis diſcutitur, diſput.*82.*nu.*9.

*Intellectus affertur ad textum* Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus in verſ. filij autem fratrum, *diſp.*88.*nu.*19.

Interdictum.

*Interdictum vndè vi: eſt odioſum, diſput.*85. *num.*10.

Intereſſe.

*Intereſſe tertiarum omni iure licitum eſt, diſp.*59.*num.*1.

. . *Quia non acceſſoriè, ſed principalitèr tertiæ debentur, & occurritur* Leotardo *contrarium ſentienti.*

. . *Sed fallit exiſtente dolo creditoris in nō exigendo tertias, vt intereſſe currat.*

*Intereſſe tertiarum licitè in contractu deduci poteſt, diſp.*59.*num.*3.

. . *Dummodò non certum, & determinatum, vel liquidandum arbitrio creditoris, ſed arbitrio Iudicis.*

*Intereſſe tertiarum iure actionis debetur, diſp.*59.*num.*4.

. . *Ità vt per ſimplicem tertiarum receptio-*

ptionem minimè præiudicetur.
Intereſſe tertiarum eo vſq; debetur, quouſq; debentur tertiæ vti tertiæ, diſp.59. num.5.
. . Secùs reſciſſo contractu, quo caſu debetur intereſſe non autem tertię, ad eandem tamen rationem.
Intereſſe debet compenſari cum fructibus, diſp.100.num.33.
Intereſſe debetur tàm in caſu nullitatis contractus, quàm reſciſſionis, diſp.100. num.34.
Intereſſe debetur, etiam ſtante mala fide, quando ità inter partes conuentum eſt, diſp.100.num.36.
Vide in verbo contractus, tertiæ, fructus, reſciſſio, & compenſatio.

Interpretatio.

Interpretatio illa vera dicitur, quæ à practica ſumitur, diſp.70.num.24.
Interpretatio debet fieri contra donantem, qui poterat expreſſius loqui, & eius mētem declarare ad inducendam compenſationem, diſp.84.num.14.
Interpretatio debet fieri contra venditorem, qui poterat apertiùs loqui, diſp.92. num.17.
Vide in verbo donator, venditor, & cōpenſatio.

Intimatio.

Intimatio reuocationis tùnc maximè requiritur, quando intereſt procuratoris, quod geſta per eum poſt reuocationem teneant, diſp.91.num.24.
Vide in verbo procurator, & reuocatio.

Inuentarium.

Inuentarium legitimè confectum operatur, vt actiones hæredi competentes minimè confundantur, diſp.60.num.1.
. . Imò efficit vt hæreditas dicatur iacens, ac ſi hæres non adiuiſſet.
Inuentarium ad hoc ſolum fuit à Iuſtiniano inuentum, nè hæres ſit in damno, diſput.60.num 2.
. . Ideòq; confuſionem actionum admittit ceſſante damno.
Inuentarium ſeparationem operatur, & eſt loco tituli de ſeparationibus, diſp.60. num.4.
Inuentarij beneficium parùm iuuat, quotieſcumq; hæreditas eſt opulenta, diſput.60.num.5.
. . Quia quatenùs eſt in hæreditate compenſatur cum credito.
Inuentarium efficere, ac ſi hæreditas non ſit adita, procedit per iuris fictionem, nō ſecundum veritatem, diſp.60.num.18.
Vide in verbo hæres, & hæreditas, ſeparatio, & confuſio.

Inueſtitura.

Inueſtituræ tenor ante omnia eſt attendendus, diſp.89.num.1.
. . Quia informat feudum.
Vide in verbo feudum.

Io. Camillus Cacacius.

Dom. Ioannes Camillus Cacacius Regiæ Cameræ Præſes, & per Suam Maieſtatem in Supremo Italiæ Conſilio Regens electus laudatur, diſp.100.nam.6.

Iudex, & iudicium.

Iudicis officium ſub actione in genere ſumpta comprehenditur, diſp.53.num.12.
Iudicis officium non eſt in bonis noſtris, neq; ius, neq; actio formalis eſt, diſp.54. num.14.
Iudicis officium non eſt antequàm excitetur, ſed actio eſt in rerum natura etiam antequàm proponatur, diſp.53.num.15.
Iudicis officium verſatur circa ea, quæ ad ius obligationis accedunt, diſput.58. num.52.
Iudicis officium non competit ex natura actionis, ſed æquitate tantùm ſuadente, diſp.58.num.58.
. . Ideò æquitate ceſſante illud ceſſat.
Iudices M. C. in criminalibus cognoſcunt de omnibus cauſis criminalibus generalitèr, diſp.64.num.17.
. . Imò etiam de falſo commiſſo coram Iudicibus in ciuilibus.
Iudices in ciuilibus, non habent iuriſdictionem criminalem, neq; pro puniendo coram eis delinquentes, diſp.64.nu.18.
Iudicis inquiſito circa venditionem rerum minoris in multis conſiſtit, diſput.71. num.9.
. . Vt latè declaratur in l.magis puto, §. non paſſim, ff.de rebus eorum.
Iudex ignorare præſumitur iuſtum rei pretium, diſp.71.num.21.

# I N D E X.


. . *Ideò requiritur ſubbaſtatio præcipuè in Regno, ex opinione* Reg. Rouiti.

*Iudicis decretum præcipitantèr interpoſitum in venditione rei minoris nullitatem venditionis operatur, diſput. 71. num. 32.*

*Iudex cenſetur iudicaſſe ex his, quæ continentur in actis, diſp. 86. num. 22.*

*Iudicium aſſiſtentiæ non aufert dominiũ, ſed poſſeſſionem, diſput. 58. num. 17.*

*Iudicia, quæ dominium vindicant, requirunt reſtitutionem rei cum cauſa, ideſt cum acceſſionibus, diſp. 58. num. 38.*

*In iudicio hipothecario non poteſt procedere diſtinctio* Cyni, *quod fructus poſt iudicium percepti reſtituendi ſint officio Iudicis, diſp. 58. num. 46.*

*Iudicium ad hoc vt validum ſit cum pupillo, qui legitimum tutorem non habet, debet dari curator, diſp. 71. num. 30.*

. . *Quem pupillus petet maior ſeptennio: vel ſi minor fuerit, dabit Iudex citatis, agnatis, & cognatis.*

*In iudicibus duplicibus qui vult eſſe actor, neceſſariò debet eſſe reus, diſp. 73. n. 15.*

. . *Sed qui non vult eſſe actor, non cogitur neceſſario eſſe reus etiam inuitus.*

*In iudicijs duplicibus Iudex primo aditus per vnum ex cohæredibus, vel ſocijs, debet etiam per alios adiri, diſp. 73. n. 16.*

*Iudicio pendente coràm primo Iudice, non tenetur actor coràm ſecundo Iudice iudicium proſequi, diſp. 73. num. 19.*

. . *Quinimò debet ſecundus Iudex permictere, vt actor renunciet, & iudiciũ mutet.*

*Iudicium legitimæ vniuerſale eſt, & ſuccedens in legitima, dicitur ſuccedere in partem vniuerſalis actionis, & iuris, quod defunctus habebat, diſp. 74. n. 19. Vide in verbo actio, æquitas, cauſa, pretium, venditio, minor, fructus, conuentio, & ius.*

Iuramentum.

*Iuramentum ſupplet preſentiam, quia Deo præſtatur, qui vbiq; preſens eſt, diſp. 51. num. 4.*

*Iuramentum partis ſupplet præſentiam, ideòq; abſenti cuius intereſt ius, & actio etiã ſine ceſſione acquiritur, diſp. 52. n. 1.*

*Iuramentum præſtatur Deo, qui vbiq; eſt, diſp. 52. num. 2.*

. . *Et propterea quæritur abſenti actio.*

. . *Saltem ad euitandum circuitum.*

*Iuramentum non ſupplet promiſſionem, & acceptationem, diſp. 52. num. 9.*

*Iuramentum cenſetur appoſitum ad fauorem principalitèr contrahentis, non autem tertij abſentis, pro quo nemo ſtipulatus eſt, diſp. 52. num. 28.*

*Iuramentum eſt vinculum perſonale non ſolùm ex parte iurantis, ſed ex parte eius, cui iuratur, vt non alijs prodeſſe debeat, niſi illi, cui iuratum eſt, eiuſq; ſucceſſoribus vniuerſalibus, diſput. 52. num. 29.*

*Iuramentum quàmuis, ſecundum opinionem* Rotæ *ſuppleret præſentiam partis, & firmaret promiſſionem abſenti factam etiam Notario pro eo non acceptante, nec ſtipulante, tamen neceſſariò requiritur promiſſio in ipſius abſentis beneficium, aliàs non operatur, diſp. 52. num. 30.*

*Iuramentum operatur inter donantem, & donatarium, non autem in præiudiciũ tertij, diſp. 54. num. 3.*

. . *Cum eius naturæ ſit, vt non operetur contra tertium.*

*Iuramentum contra publicam vtilitatem non opitulatur, diſp. 54. num. 5.*

*Iuramentum in tertij præiudicium non operatur, quando ius tertij iàm quæſitum, vel ſaltem ſpè conſiderabili, & proxima quærendum eſt, diſp. 54. num. 6.*

. . *Putà ſi ageretur de excluſione filij, cui ſaltem in ſpè dicitur debita ſucceſſio.*

*Iuramentum non operatur in tertij præiudicium, quando principalitèr, & directè inferretur tertio præiudicium, secùs ſi ſecundariò, & per indirectum, diſput. 54. num. 9.*

*Iuramentum nedùm inſinuationis ſupplet defectum, ſed etiam iurantem obligat, & contractum firmat, diſp. 54 num. 10.*

*Iuramentum habet vim duplicis, & geminati conſenſus, diſp. 54. num. 19.*

*Iuramentum ſi in donatione fuerit appoſitum, priuatur donator hoc beneficio deducto nè egeat, diſp. 56. num. 17.*


. . *Quia*

# INDEX.


: : Quia ſtante iuramento, non requiritur traditio ad perfectionem donationis.
Iuramenti ius non poteſt obeſſe his, quibus iuratum non eſt, diſp.81.num.8.
Iuramentum non obligat præcisè ad factum, quando illud impoſſibile eſt, vt præſtetur, diſp.81.num.13.
Iuramenti virtus eſt, vt valeat pactum ſaltem quo ad bona præſentia, diſp.87.num.20.
Iuramentum facit ſubintelligi clauſulam omni modo meliori, diſp.87.num.22. Vide in verbo donatio, abſens, inſinuatio, actio, filius, & ſucceſſio.

Ius.

Iura, & actiones hæredi competentes, confuſæ dicuntur, pro ea tamen portione, quam ex hæreditate percipit hæres, etsi cum beneficio inuentarij, diſp.60.n.10.
Iuri communi derogari non licet, diſp.63.num.20.
Iuris præſumptio quando fortitèr vni reſiſtit, & aſſiſtit alteri, vt in exemplis poſitis in cap. 1. de præſcript. in 6. & cap.cum perſonæ, de priuileg.in 6.& in cap. ad decimss, de reſtit. ſpoliat. in 6. non ſufficit allegare poſſeſſionem abſq; titulo, diſp.65.num.22.
. . Niſi illum poſſeſſor exhibeat, & per illum ſuã poſſeſſionẽ, ſeù quaſi iuſtificet.
Iura directa ſemel affixa oſſibus primi hæredis, non poſſunt in ſubſtitutũ transfũdi, niſi per fideicõmiſſum, diſp.68.n.32.
. . Etiam ſi eſſet ſubſtituta Eccleſia.
Iura & actiones, & nomina debitorum connumerantur inter bona, diſput. 82.num.12.
. . At non veniunt ſub appellatione bonorum mobilium, & immobilium.
. . Sed conſtituunt aliam tertiam ſpeciem diſtinctam.
Iura & actiones poſſunt, tàm ſub nomine allodialium, quàm feudalium contineri, diſp.82.num.17.
. . Quia totum reſpiciunt patrimonium.
Iura & actiones, nullo circumſcribuntur loco, diſp.82.num.18.
Iura & actiones, & nomina debitorum conſtituunt tertium genus bonorum, diſp.87.num.21.
Iure Conſtitut. Regni Vt de ſucceſſionibus, fuit in ſucceſſione fratrum aliquod immutatum, diſput. 88.num.2.
Iura feudorum communia non poſſunt in Regno ad correctionem, & interpratationem Conſtitutionum allegari, diſput.88.num.14.
. . Illa enim ſunt tãtummodò vſus, & Cõſuetudines redactę in ſcriptis per Obertum de Orto, qui legis condendæ poteſtatem non habebat.
Iure communi feudorum inſpecto, nulla eſt differentia inter inueſtituram pro hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum: & illam cum clauſula Ex corpore, diſp.89.num.3.
. : Quia verbum hæres in feudis accipitur pro deſcendente.
De iure Conſuetudinario Antephati proprietas numquàm diſcedit à viro, nec ab eius hæreditate, diſp.93.num.13.
. . Sed mulier erit ſola vſufructuaria donec ſuperſint liberi ex illo matrimonio.
. . Illis autem omnibus pręmorientibus proprietas ſtatim tranſit ad illam, & conſolidatur cum vſufructu.
. . Illa verò præmoriente vſufructus extinguitur, & conſolidatur proprietati, & pleno Iure erit filiorum, vti patris hæredum.
. . Niſi adſit pactum, quod ſuccedant vti filij.
Iure communi inſpecto portio lucrorum nuptialium omnibus filijs pro rata, non autem ſolis ſuperſtitibus acquiritur, diſput.93.num.34.
. . Itàvt præmoriens ſuam portionem ad filios tranſmittat.
Iuris, ſiuè tituli diuerſitas non inducit, nec denotat voluntatis diuerſitatem, diſput.99.num.23.
Iure communi inſpecto vendens feudum, & tradens abſq; Domini conſenſu feudum amittit, diſp.100.num.7.
. . Et de iure Conſtitutionis quilibet ex contrahentibus iure proprio reuocat.
. . Sed illud de iure communi intelligitur ſtante mala fide contrahentium: ſecùs autem nulla exiſtente mala fide.


Iure

# INDEX.

*Iure* Conſtitutionis *alienans feudum nulla facta diſtinctione an bona, vel mala fide poterit iure proprio alienationem reuocare, diſp.100.num.15.*

. . *Vndè nè ad imparia iudicentur ſicut venditor recuperat feudum, ità emptor pretium.*

*Iure* Conſtitutionis *non habetur ratio, nec ad bonam, nec ad malam fidem, cum ſemper venditor recuperat feudum cum fructibus, & emptor pretium cum intereſſe, diſput.100 num. 16.*

. . *Nam voluit Conſtitutio ſeruare contrahentes indemnes, ac ſi non contraxiſſent.*

*Ius quæſitum difficiliùs quam quærendum aufertur, diſp.57.num.2.*

*Ius quæſitum creditoribus dicitur opponendi de huiuſmodi beneficio donatori conceſſo ſi lis fuerit ſuper eo conteſtata, diſp.57. num.4.*

. . *Sed non ſufficere litis conteſtationem, magis communitèr probatur per* tex. in l. ſi cũ procuratore 23. ff. de re iudic.

. . *Imo neq; ſufficere ſententiam, tenuit* Bald. in l.1.C.quod cum eo.

. . *Quia eſt beneficium iuris, non ſententiæ, quæ nil aliud quam declarare operatur.*

*Ius dominij potentiùs eſt quam ius hipothecæ, diſp.58.num.36.*

*Duplex iuris reſiſtentia in terminis* cap. cũ perſonę *conſideratur, diſp.65.n.18.*

. . *Vna ſimplex ſiuè lauis, nimirùm quãdo lex non aſſiſtit.*

. . *Quo caſu dicitur poſſeſſio præter ius.*

. . *Altera vehemens: quando ſcilicet lex non ſolùm non aſſiſtit. ſed reſiſtit.*

. . *Quo caſu dicitur poſſeſſio contra ius.*

*Ius commune ſi vni reſiſtat, ſed alteri non aſſiſtat, non impedit, quin ex ſola poſſeſſione etiam abſq; titulo, manutentionem poſſeſſor lite pendente obtineat, diſput.65.num.24.*

*Ius commune licet fortitèr reſiſtat, ſi tamen poſſeſſio allegata eſt antiqua, ſufficit ad iuſtificandam poſſeſſionem, vt in ea conſeruetur poſſeſſor lite pendente, diſp.65.num.29.*

. . *Quia per longum temporis ſpatium purificatur vitium poſſeſſionis.*

*Ius ſuccedendi in feudo, non poteſt ſimul in perſona filiæ conſiſtere, & ius petendi dotem de paragio, diſp.60.num.22.*

*Ius reemendi ceſſibile eſt, diſp.75.num.10.*

*Ius vſusfructus, ſeruitutem quandam conſtituit in re, cum pars dominij dicatur, diſp.80.num.9.*

. . *Imò ſpecies alienationis eſt, & ius in re tribuit.*

*Ius accreſcendi ceſſat quando adſunt filij in quos transmittitur portio, etiam nõ adita, nec aquiſita, diſp.93.num.35.*

*Ius transmiſſionis eſt potentiùs iure accreſcendi, diſp.93 num.36.*

*Ius poteſtatis ſuum approbandi alienationem ſemper remanet penès proprietarium, diſput.97.num.20.*

. . *Niſi expreſsè fuerit conceſſum.*

*Ius offerendi quando inhæret exceptioni, & retentioni, tùnc tali iuri non magis præſcribitur, quam ipſi retentioni, & exceptioni, quæ perpetua eſt, diſput.98. num.6.*

*Ius accreſcendi non habet locum, niſi pars deficiat, diſp.99.num.9.*

*Ius accreſcendi nõ procedit quando vſusfructus fuit relictus titulo legati.*

. . *Niſi etiam dictum fuiſſet titulo inſtitutionis, diſp.99.num.7.*

*Ius accreſcendi ceſſat etiam ſi vnus fuerit purè inſtitutus in quota hæreditatis, & alius in alia ſub conditione, diſp. 99. num.11.*

. . *Ergò faciliùs ceſſare debet, quando vnus eſt inſtitutus in re certa, & alius in tota hæreditate.*

*Vide in verbo hipotheca, donator, litis conteſtatio, reſiſtentia, poſſeſſio, transmiſſio, & vſusfructus.*

Iuſſus.

*Iuſſus Iudicis loco obligationis ſuccedit, diſp.58.num.54.*

Iuſtitia.

*Iuſtitia nedùm æquitatis eſt, quemlibet de re ſua ad libitum diſponere, diſp.63. num.19.*

Iuſtum.

*Iuſtum pretium in venditione cenſus iudicatur ſecundum* Conſuetudinem Regionis,

Digitized by Google

gionis, loci, & temporis, diſput. 78. num.16.
Vido in verbo pretium, & ceuſus.

## L

### Laudimium.

Laudimium debetur domino directo, non autem primo emphiteutæ ſubcoucedenti, diſp.63.uum.30.
. . Niſi alitèr in contractu ſubconceſſionis ſuerit eouuentum.
Laudimium ſiuè quiuquageſima pars pretij debetur ſacta alienatione rei emphiteuticæ, diſp.97.num.1.
. . Non obſtaute veuditione ſubbaſta ad inſtantiam creditorum.
. . Quia non dicitur vendita ex cauſa neceſſaria inſpecto initio, ſed voluntari? .
. . Quo caſu debetur laudimium, quin etiam prælatio competit.
Laudimium à nouo emphiteuta, ſeù emptore rei emphiteutiea debetur domino directo ratione conſenſus, diſput. 97. num.2.
. . Qui requiritur ad laudaudum alienationem, & quando immictitur nouus ſuceeſſor in poſſ ſſioue rei emphiteuticæ.
Laudimium appellatur à laudatione, diſput.97.num.3.
Laudimium non debetur domino ſubalterno, ſeù primo emphiteuta, ſed domino directo, diſp.97.num.4.
Laudimium debetur illi, qui debet præſtare conſenſum, diſp.97.num.6.
Laudimij iu exactione præſertur ille, qui eſt maior domiuus, diſp.95.uum.9.
. . Cum habens vtile dominium dieatur dominus abuſiuè.
Laudimij exactio, & ius prælationis à pari procedunt, diſp.97.num.12.
Laudimium accipere, & alienationi conſentire ſuut de dominicalibus, quæ domino directo nou ſubalterno debentur, diſp.97.num.32.
Laudimum uon debetur, niſi iu vera, & propria emphiteuſis, non autem in abuſiua, diſp.98.num.23.
. . Nec in contractu pignoratio, & ſimili.
Laudimium non debetur in contractu emphiteutieo cum poteſtate affrancandi in pecuuia, diſp.98.num.35.
Vide in verbo emphiteuta, dominus, & & prælatio.

### Legatum.

Legatum ſactum meo creditori, de eo, quod illi debeo, inutile eſt, quaſi uihil ei intersit, diſp.51.num.22.
. . Tamen ſi ſiat à tertio validum eſt, quia ſatis intereſt duos habere debitores.
. . Nihilominùs oportet, quod apertè conſtet, legaſſe etiam contemplatione creditoris, ad hoc vt auimus douandi intereeſſiſſe præſumatur.
Legatum huiuſmodi in dubio potiùs ſauore, & contemplatione debitoris, quam creditoris ſactum eſſe eenſetur, diſp.51. num.23.
Legatarius, qui non implet modum adimpleudum in perſona tertij poterit officio Iudicis compelli ad implendum, ex doctriua Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de condit. & demonſtr. diſp.53.num.7.
. . Vel poſſet ille tertius agere actione ex teſtamento.
Legata, nuda voluntate adimuntur, diſput.61.num.11.
Legata duplicitèr reuocari poſſunt, expreſsè, & nominatim, vel tacitè per reuocationem teſtamenti, diſp.61.nu.15.
. . Si expreſse, per nudam voluntatem reuocata intelliguntur.
. . Si tacitè eateuus, quatenùs ſecuuda diſpoſitio valida fuerit per l. ſi iure, ff de legat.3.
Legata intelliguntur reuocata, quando cōſtat de voluntate teſtatoris, etiam ſi teſtamentum non condiderit, ſed per aliū actum licet minùs ſollemnem, diſp.61. num.19.
. . Sed hoc caſu non ipſo iure, ſed ope exceptionis reuocata cenſentur.
. . Hinc meliorem eſſe conditionem poſſidentis dixit Bart. & ideò ſi legatarius poſſideat, ope exceptionis repelletur hæres, ſicut è contra reijcitur legatarius hærede poſſidente.
. . Sed hoc ſolùm ſauore hæredis inductū exiſtimat Ant. Faber.

*Legatum ſpeciale præcedens, non cenſetur reuocatum per generalem donationem ſequentem, diſp.* 61. *num.* 28.

*Legatarius autem in re legata cenſetur prædilectus etiam ipſis hæredibus inſtitutis, diſp.* 61. *num.* 35.

*Legatum ſub conditione ſi Monaſterium intrauerit, non dicitur purificatum ſi Monaſterium intrauerit, ſed deindè exiuerit, diſp.* 62. *num.* 3.

. . *Verba enim debent intelligi cum effectu.*

*Legatum tutori relictum, intelligitur contemplatione tutelæ, diſp.* 69. *num.* 27.

. . *Vndè illa ceſſante, ceſſat legatum.*

. . *Si tamen iure prohibeatur legatarius tutelam gerere, puta quia miles, vel minor, habebit legatum, quia per eum non ſtat.*

*Legatum cum adiectione oneris, quod Doctores vocant per fideicommiſſum, æquiparatur legato modali, diſputat.* 69. *num.* 24.

*Legatum modale, ſiuè per fideicommiſſum, quod concernit fauorem alterius, quam legatarij, ſi defecerit ex facto teſtatoris cenſetur ademptum, diſp.* 69. *nu.* 25.

. . *Ea ratione, quia ceſſat onus, quod fuit cauſa finalis legati.*

. . *Si verò deficiat caſu, non deficit legatum, ſed legatario debetur.*

. . *Quia per eum non ſtat, quominus onus adimpleat, vel fideicommiſſum præſtet.*

*Legatum annuum dicitur pro primo anno purum, pro alijs verò conditionale, diſput.* 70. *num.* 1.

*Legatum quando vnicè præſtandum eſt, totum debetur, licet legatarius operas præſtare impediatur, diſp.* 70. *nu.* 3.

. . *Secùs ſi plures fuerint præſtationes annuæ faciendæ.*

. . *Tùnc enim debetur ſalarium à teſtatore relictum tantùm pro eo annuo, quo inceptus eſt, pro alijs verò minimè, quia non præſtat operas.*

. . *Quod verum eſt ſecundum* Bart. *ſiuè caſus contingat in perſonam eius, qui debet operas, ſiuè eius, qui debet pecuniam.*

*In legatis annuis non cedit dies, niſi in principio cuiuslibet anni, diſp.* 70. *nn.* 4.

*Legatum annuum licet pro ſequentibus annis ſit conditionale, poterit tamen in vim modi relinqui, & diſp.* 70. *num.* 6. *meliùs num.* 10.

. . *Et tùnc attenditur modus, non conditio.*

*Legatum annuum licet pro ſequentibus annis conditionale dicatur: hoc intelligitur quòad illam conditionem intrinſecam, ſi legatarins viuat; ex qua impeditur transmiſſio, diſp.* 70. *num.* 10.

. . *Non autem dicitur conditionale quòad alia.*

*Legatum annuum licet plura videatur continere legata, & ſic pro ſequentibus annis conditionale dicatur: nihilominùs propter obligationem primi anni, permittitur agi etiam pro futuris, diſp.* 70. *num.* 16.

. . *Quia ius futurum coniunctum eſt iuri de præſenti.*

*Legatum annuum reſtrictiuè relictum, puta donec, vel quouſq; negotia geſſerit, non debetnr, etiam ſi caſu legatarius negotia adminiſtrare fuerit impeditus, diſp.* 70. *num.* 18.

. . *Secùs ſi ſimpliciter, & abſq; reſtrictione, quia ſufficit eo caſu, onus fuiſſe inceptum impleri.*

*Legatum modale ſtatim quæritnr, ideò priuatio dicitur pœna, diſp.* 77. *nu.* 8.

. . *Quod non procedit quando priuatio inducitur ab ipſomet, qui lucrum illud ſub conditione, vel modo reliquit.*

. . *Quia non dicitur tùnc ius purè radicatum in perſona legatarij, ideò non poteſt dici propriè pœna.*

*Legatum fructuum feudi, ſatis differt ab vſufructu legato, diſp.* 80. *num.* 1.

. . *Adeò vt poſſit hæres fructus vendere, etiam in legatarij præiudicium.*

. . *Nec ab emptoribus aliquod legatario debetur.*

. . *At contrarium videtur decidi,* per tex. in l. cum ità 41. ff. de vſufr. legat. & l. ſi quis ità 23. ff. de vſufr.

*Legatarius fructuum, ſi proprio iure, & authoritate illos ex fundo percipere poteſt,*

*teſt, habetur, ac ſi eſſet vſufructuarius, diſp.80.num.3.*

. . *Secùs verò ſi à manu hæredis.*

*Legatum legatario præcipuè ſoluendum eſt, nulla habita ratione æris alieni, diſput.82.num.2.*

*Legatarius quota hæreditatis tenetur ad onera pro portione hæreditaria, diſp.82. num.3.*

. . *Legatarius autem quota bonorum ad nihilum tenetur.*

. . *Niſi æs alienũ adeò eſſet immenſum, vt ex reliquo hæreditatis exolui non poſſet.*

. . *Tùnc enim etiam legatum erit pro rata extenuandum.*

*Legatarius quota bonorum integrum legatum cõſequi poterit, abſq; aliqua æris alieni diminutione, diſp.82.num.4.*

. . *Sed totum æs incumbit hæredi, ſine vllo regreſſu aduerſus legatarium.*

*In legatarium quota hæreditatis tranſeũt actiones actiuè, & paſſiuè, adeò vt conueniri poſſit directo à creditoribus hæreditarijs,* ad tex. in l. ſi quis ſeruum 8.§.fin.de legat.2. *diſp.82.num.5.*

*Legatarius quota bonorum non poteſt directo à creditoribus hæreditarijs conueniri, nec ad onera tenetur,* ad text.in l. cum autẽ 9.ff.de legat.2.*diſp.82.n.6.*

*Legatarius quota certorum bonorum puta mobilium, vel immobilium ad nulla tenetur onera, ſed illa integrè pertinent ad hæredem, diſp.82.num.11.*

. . *Quia hoc caſu dicitur legatarius particularis certarum rerum.*

*In legato partis totius debent ante omnia deduci onera, diſp.82 num.13.*

. . *Secùs in legato partis alterius partis.*

*Legatum omnium bonorum mobilium, & burgenſaticorum nùm dici poterit legatum quotæ totius, vel alterius partis, diſp.82.num.14.*

*Legatum bonorum vbiq; exiſtentium cõpræhendit etiam iura, & actiones, diſput.82.num.19.*

. . *Sed veritas eſt in contrarium, quia iura, & actiones in nullo omninò loco continentur.*

*Legatum etiam certarum rerum diminuendum eſt ſi legitima debita vniuerſali hæredi aliquo modo veniet minuẽda, diſp.82.num.20.*

. . *Quia legitima legatis non minuitur.*

*Legatum compenſandi animo fuiſſe relictum præſumitur quotieſcumq; debitum ex cauſa neceſſaria procedit, diſput.84.num.1.*

. . *Secùs verò ſi ex cauſa voluntaria.*

. . *Sed an idem procedat in donatione inter viuos.*

*Legatum donatio eſt: & valet argumentum de vno ad aliud, diſp.84 nu.2.*

*Vide in verbo vſuſfructus, hæreditas, onus, donatio, & compenſatia.*

Legitima.

*Legitimã Primogeniti in feudis iurisfrancorum eſſe tertiam totius feudi magis communitèr tenetur, diſp.76.num.1.*

*Legitima regulatur à ſucceſſione ab inteſtato, diſp.76.num.2.*

*Legitima in feudis licet liquidetur inſpecto valore feudorum tempore mortis; non tamen debetur in pretio, ſed in corpore feudi, diſp.76.num.5.*

*Legitima debetur deducto ære alieno, diſput.76.num.6.*

*Legitima non eſt quota hæreditatis, ſed bonorum, diſp.87.num.26.*

. . *Ideò ſuccedens in ea, dicitur particularis non vniuerſalis ſucceſſor.*

*In liquidatione legitimæ Primogeniti non habetur ratio filiæ, ſiuè ſororis excluſæ, aliàs legitima non eſſet tertia totius, ſed ſextans, diſp.76.num 11.*

*Vide in verbo feudum, filius, portio, & ſoror.*

Læſio.

*Læſio enormiſſima inducit dolũ, nedùm re ipſa; ſed etiã ex propoſito, diſp.72.n.18.*

*Vide in verbo dolus, & donatio.*

Lex.

*Lex vbi præſumit factum, præſumit etiam ſollemnitèr geſtum, diſp.52.num.25.*

*Leges de fructuum perceptorum poſt litem conteſtatam reſtitutione loquentes, omnes loquuntur in iudicio reiuendicationis, vel vniuerſali, vel alio, de cuius natura veniunt fructus, diſp.58.num.19.*

. . *Et omnes ſigillatim numerantur.*

*Lex, vel ſtatutum quando ſimplicitèr aliquod*

quod

quod decernit; non attenditur ratio, quæ ſtatuentem mouit, ſed forma legis, quæ ſpecificè ſeruari debet, diſput. 80. nu. 1. & num. 33.

Nulla lex, neq; Conſtitutio, vel Capitulum, ſiuè Pragmatica expreſsè fratres vterinos à ſucceſſione repellit, diſp. 90. n. 9.

Lex quando ità mandat, id neceſſario obſeruandum eſt, diſp. 96. num. 5.

Lex quando diſponit de expreſſa alicuius rei mentione facienda, non ſufficit tacita, diſp. 96. num. 6.

Vide in verbo ſtatutum, conſtitutio, & diſpoſitio.

Liberatio.

Liberatio non comprehendit actionem, quæ poteſt contra quemlibet extraneum poſſidentem proponi, diſp. 72. num. 11.

Liberatio facta vni, tùnc prodeſt alteri, quando aliàs liberatio non eſſet proficua liberato, diſp. 72. num. 16.

Vide in verbo actio.

Limitatio.

Limitatio debet eſſe de regula, diſput. 81. num. 16.

Vide in verbo regula, & exceptio.

Linea.

Linea collateralis eſt cauſa immediata ſucceſſionis, non autem ſtipes, diſput. 88. num. 4.

. . Quia ſi eſſet ſtipes non veniret ex linea collaterali vocatio, ſed ex linea aſcendenti.

Vide in verbo ſucceſſio.

Litigioſum.

Litigioſi vitium per actionem hipothecariam minimè contrahitur, diſp. 58. n. 2.

Litis conteſtatio.

Litis conteſtatio malam fidem inducit, diſput. 58. num. 10.

Litis conteſtatio non poteſt facere malæ fidei poſſeſſorem illum, qui pluſquam bonæ fidei poſſeſſor eſt, cum ſit etiam dominus, diſp. 58. num. 29.

Litis conteſtatio facta à creditore non inducit malam fidem, ſed tantum illa, quę fit à domino, diſp. 58. num. 30.

. . Tùnc enim incipit ſcire rem ad alium pertinere.

Litis conteſtatio in actione hipothecaria potiùs auget bonam fidem, quam minuit, diſput. 58. num. 31.

. . Quia magis incipit ſcire rem ad ſe vti dominum pertinere, licet alteri obligatam.

Litis conteſtatio potiùs diſſenſum, quam conſenſum inducit, diſp. 59. num. 14.

Litis conteſtatio inter alios effectus operatur, vt reus in mora, & mala fide conſtituatur, diſp. 59. num. 19.

Lite conteſtata, vel ſaltem citatione exequuta, & notificata parti, cogitur actor litem, vſq; ad finem proſequi, nec poterit à lite deſiſtere, diſp. 73. num. 17.

. . Quàmuis ab actione, & cauſa recedere valeat, etiam lite conteſtata.

. . Si verò non fuerit lis conteſtata, nec citatio exequuta, poterit nedùm à cauſa, & actione, ſed etiam à lite deſiſtere.

Vide in verbo, mala fides, creditor, & actor.

Lucrum.

Lucro priuari dicitur, qui priuatur hæreditate, diſp. 77. num. 10.

. . Etiam quaſi debita, & iudicatur ſicut de eo qui lucratur.

. . At contrarium tenuerunt aliȷ́ præcipuè in bonis feudalibus.

Lucrorum nuptialium proprietas competit etiam nepotibus ex propria perſona, quando filiȷ́ prædecedunt in terminis legis fœminæ, C. de ſecundis nuptijs, diſp. 93. num. 38.

. . Sed hoc intelligendum de iure communi, quo iure proprietas eſt penès matrem.

. . Secùs de iure Conſuetudinis, quo iure eſt penès patrem.

. . Vndè non poſſunt nepotes ex propria perſona ſuccedere auo, ſi illius mortis tempore exiſtebat pater, qui eos præcedebat in gradu.

. . Sed poſſunt tùnc ſuccedere iure tranſmiſſionis, & ſic hæreditario, licet ille filius prædeceſſerit matri: cuius mors non eſt in conſideratione, quia non erat proprietaria.

Vide in verbo filius, antephatum, mater, donatio propter nuptias, & hæreditas.

# I N D E X.

M

M.C.V.

*M.C.V. quàmuis habeat Iudices Criminales, & Ciuiles diſtinctos, vnũ tamen Tribunal eſt, diſp. 64.n.16.*

Mala fides.

*Mala fides, quæ ex litis conteſtatione prouenit quoad fructuum reſtitutionem, non habet locum niſi in iudicio reiuendicationis, vel vniuerſali, vel in interdictis; diſp.58.num.15.*

*. . Secùs autem in actione hipothecaria.*

*Mala fides non priùs induci poteſt, quam poſſeſſor incipiat ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere, diſp.58.nu.25.*

*. . Cum aliud non ſit niſi ſcientia rei alienæ.*

*Mala fides in actione hipothecaria per litis conteſtationem non inducitur, diſput.58.num.26.*

*. . Quia non perindè res ad petitorẽ pertinet, nec emptor deſinit eſſe dominus.*

*Mala fide poſſidere nemo poteſt rem, cuius ipſemet dominium habet, diſput. 58. num.34.*

*Mala fides ex litis conteſtatione cauſata, nunquàm poterit operari, vt res, quæ nullo tempore in dominio debitoris fuit, in obligationẽ venire poſſit, diſp.58.n.35.*

*Mala fides ex litis conteſtatione proueniens, debet ipſi debitori moroſo nocere, non creditori, diſp.59.num.25.*

*Malæ fidei poſſeſſor, & qui primus fuit ſpoliator nulla prorsùs præſcriptione, quàmuis longiſſima iuuari poteſt, diſput.85.num.12.*

*Vide in verbo actio, fructus, poſſeſſor, litis conteſtatio, creditor, & præſumptio.*

Mandatum.

*Mandati exequutiui relaxatio, neq; ſufficit ad extinctionem cenſus, niſi procedatur ad realem ſortis reſtitutionem, ſeù partis illius, diſp.59.num.24.*

*. . Vel ad actum æquipollentem, dationis ſcilicet inſolutum, & ſimilem.*

*. . Secùs ſi aſſignatio fiat pro maiori cauthela.*

*Mandatum ſpeciale requiritur in reuocatione, diſp.91.num.27.*

*Per mandatum generale, etiam cum libera, &c. non reuocatur mandatum ſpeciale factum poſteà; quia non præſumitur mandans de illo cogitaſſe, diſp.91. num.28.*

*Mandatum ſpeciale requiritur in his, quę animi declarationem concernunt, diſput.91.num.31.*

*Vide in verbo cenſus, contractus, reſciſſio, procurator, & reuocatio.*

Maſculiatio.

*Maſculiatio ſola habilitatem in ſororem inducit ad ſuccedendum, diſputat. 83. num.25.*

*Vide in verbo ſoror, & mulier.*

Mater.

*Mater eandem penè in ſponſalibus authoritatem habet, quam pater, diſput. 77. num.26.*

*. . Cuius conſenſum ſaltem de honeſtate ſequi debet filia.*

*Matri ad ſecundas nuptias tranſeunti denegabatur olim alienandi, & adminiſtrandi poteſtas, & ſolùm ſibi remanente vſufructu, cogebatur proprietatem ſeruare filijs ex præcedenti coniugio ſuſceptis, diſp.93.num.12.*

*. . De iure verò nouo ſtatim, quod alteri viro coniuncta eſt, proprietate priuatur, cuius ſtatim filij, domini efficiũtur.*

*. . Quiſi cum filijs præmoriantur matri, ipſis nepotibus acquiritur.*

*. . Sin autem ſine filijs ad matrem proprietas redibit.*

*Matre viuente, & non conſentiente nequit filius de Antephati proprietate diſponere, quę eſt ad ipſam matrem omninò peruentura, diſp.93.num.18.*

*Vide in verbo antephatum. filius, & nepos.*

Mendacium.

*Mendacium dicens non caret culpa; ſtante præcipuè præſumpta ignorantia emptoris, diſp.92.num.16.*

*Vide in verbo emptor, & venditor.*

Mens.

*Mens teſtatoris in dubio, non præſumitur fuiſſe alia, quam verba indicant, diſput.62.num.7.*

Metus.

*Metu pœnæ non poteſt adſtringi puella*

ad

ad nubendum certæ, & determinatæ perſonæ, diſp.77.num.1.

. . Reſtringitur enim libertas matrimonij, quæ intacta eſſe conuenit.

Metu pœna contraxiſſe dicitur puella nè maximum lucrum amitteret, diſp.77. num.14.

Vide in verbo mulier, puella, lucrum, & matrimonium.

Minor.

Minores, & pupilli vtuntur priuilegijs Eccleſiæ, diſp.71.num.18.

Minoris creditor, vel debitor tutelæ officio fungi non poteſt, diſp.71.num 31.

. . Quod procedit etiam infra res, & in tutore teſtamentario, ſi teſtator ignorauerit eſſe creditorem: prout in dubio præſumitur.

Minor, & pupillus ignorare præſumuntur, diſp.77.num.27.

Minor ſaltem ope reſtitutionis debet iuuari aduerſus conditionem non impletam, diſp.77.num.24.

: . Etiam quod conditio ampliùs impleri non poſſit, quo caſu reſtituetur ad pœnam, vt illam ſoluere non teneatur.

Vide in verbo reſtitutio, pupillus, & ſoror.

Modus.

Modus potiùs in dubio, quam conditio præſumitur, diſp.69.num.23.

Modus implendus in perſona tertij, non parit illi actionem in contractibus, diſput.53.num.11.

. . Niſi in caſu l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo.

. . Sed tantùm donanti, eiuſq; hæredi, ſi tamen modus implendus fuit cauſa finalis donationis, aliàs neq; datur condictio ob cauſam.

Vide in verbo conditio, & donatio.

Monachus.

Monachus non præſumitur habitum mutare velle, ſed in ea vocatione perſiſtere, etiam intrà annum probationis, diſput.77.num.20.

Vide in verbo profeſſio, & habitus.

Mori.

Mori non dicitur, qui nunquàm natus eſt, diſp.68.num.5.

Mos.

Mos magnatum dicitur idem, quod ius commune ſecundũ aliquos, diſp.93.n.49. Sed contra vide num.50.& ſeq.

Mulier.

Mulier iuſſa contrahere cum certo genere perſonarum ſatis probibita cenſetur cõtrahere cum alijs, diſp.72.num.2.

Mulier etiam, quod dotem promiſſam habeat, poterit maſculiari, ſi requiſiti fratres eam maritare diſtulerint, diſp.83. num.32.

Mulier dotata dicitur, quæ habet dotem promiſſam ſecundum aliquos, diſp.83. num 30.

Mulier non reſtituitur aduerſus ſententiam de Iure Conſtitut. Regni, diſput.86.num 2.

Mulier mortua, vſusfructus ſtatim conſolidatur proprietati, itàvt ad omnes liberos mariti ex quacumq; vxore ſuſceptos proprietas illa perueniat, ſecundum Conſuetud. Neap. diſputat. 93. num.8.

Mulier de iure Conſuetudinario defuncto viro ſuperſtitibus liberis Antephatum acquirebat, quoad vſufructum tantùm; remanente proprietate in patrimonio, & hæreditate viri, diſput.93.nu.25.

. . Hæreditate deindè adita tranſibat in patrimonium filiorum.

. . Illis autem præmorientibus nullis relictis liberis conſolidabatur proprietas cum vſufructu in beneficium mulieris, ac ſi numquàm fuiſſet in hæreditate filiorum.

Mulier vno tantùm ex filijs ſuperſtite non acquirit proprietatem, etiam quod ille non fuerit hæres, vel fortè incapax, diſp.93 num.26.

Mulieri competit probare non adeſſe bona libera adhoc, vt locum habeat Auth. res quæ, C. comm. de leg. diſput.94. num.13.

. . Et bona probatio erit inuentarium.

Vide in verbo maſculiatio, matrimonium, antephatum, vſusfructus, proprietas, & Conſuetudo.

Napo-

# I N D E X.


N

Napodanus.

NApodani doctrina in Conſuetud. Quartam autem, num. 85. *declaratur, diſp.93.num.54.*

Nepotes.

*Nepotes iure communi inſpecto ſuccedunt in Antephato, ex propria perſona, nedùm reſpectu aui, ſed etiam patris, qui nequit de illo diſponere in praiudicium, filiorum, diſp.93.num.23.*

*. . Quod etiam in cæteris lucris locum ſibi vindicat, quæ ad filios, & nepotes ex propria perſona pertinere decernitur.*

*Nepotes in vno tantùm caſu poſſunt ſuccedere ex propria perſoua, quando filius prædeceſſerit patri, & ſic antequàm acquiſiuiſſet Antephati proprietatis portionem, diſp.93.num.41.*

*. . Secùs ſi non prædeceſſerit, quia tùnc cum filius præcedat nepotes in gradu, & pactum habuit locum in filio, qui ſucceſſit vti filius, non poterit nepos ſuccedere ex propria perſona, ſed iure tranſmiſſionis vti hæres.*

*. . Quod etiam de iure Authenticorum procedere oſtenditur.*

*Vide in verbo antephatum, mulier, filius, & ſucceſſio.*

Nomina.

*Nomina debitorum ſub hipotheca comprehenduntur, diſp.52.num.6.*

Notarius.

*Notarius poteſt alteri ſtipulari ratione ſui officij, diſp.52.num.7.*

*. . Et ex ea quæritur actio abſenti ſine ceſſione.*

*. . Proùt etiam ſi fiat præſente Iudice.*

*Notarius licet poſſit ſtipulari pro omnibus, quorum intereſt ratione ſui officij, hoc tamen intelligitur quando à partibus rogatur, vt ſtipuletur pro abſente, aliàs illi non quæritur actio, diſputat. 53. num.26.*

*Vide in verbo actio, abſens, iuramentum, & ſtipulatio.*

Notorium.

*Notoria iniuſtitia æquiparatur nullitati, & impedit ſententiæ exequutionem, diſput.86.num.5.*

*. . Etiam quod eſſent tres conformes.*

*Notoria iniuſtitia tùnc adeſſe dicitur, quando ſine aliqua extrinſeca probatione altiorem requirente indaginem ex inſpectione tantùm actorum iunctis iurium allegationibus talis appareat, diſp.86.num.18.*

*Notorium habet vim expreſſionis, diſp.86. num.21.*

*Vide in verbo iniuſtitia,*

Nouitius.

*Nouitius ante profeſſionem, feudum non amictit, diſp.62.num.24.*

*Nouitius largo modo dicitur Religioſus, diſp.62.num.13.*

*Nouitio intra probationis annum defuncto, bona acquiruntur Monaſterio ſecundum vnam opinionem, diſput.62. num.14.*

*Nouitius ante profeſſionē non dicitur verè Religioſus, ſed habetur vti ſecularis, diſput.62.num.20.*

*Nouitins gaudet ſolum priuilegio fori, &* Canonis ſi quis ſuadente, *diſput.62. num.21.*

*Nouitio intra probationis annum decedēte, bona non acquiruntur Monaſterio, ſed agnatis, ex decreto Sacr. Conc. Trident. licet anteà fuerit controuerſum, diſp.62.num.25.*

*Vide in verbo religioſus, bona, & profeſſio.*

Nullitas.

*Nullitatis plus eſt in eo, quod à principio non ſubſiſtit, quam in eo, quod ex poſt facto deficit, diſp.62.num.24.*

O

Oblatio.

*IN oblationibus inoleuit practica, apponendi tempus præfixum infrà quod eſſet duratura, nè perpetuò maneant offerentes obſtricti, diſp.91.num.19.*

*Vide in verbo ſubhaſtatio, haſta fiſcalis, reuocatio, & procurator.*

Obligatio.

*Obligatio bonorum tamquàm acceſſoria ad perſonalem ab illa regitur, adeò vt ſi inefficax ſit perſonalis, ità erit hipotheca.*


Digitized by Google

thecaria,diſp.52.num.35.
Obligatio ad Canonem eſt realis, & indiuidua,diſp.79.num.3.
Obligatio primi emphiteutæ cum ſit inſolidum, non poteſt mutari facto hæredum,diſp.79.num.4.
. . Sed tranſit res in omnes cum eadem obligatione ſolidi.
. . Et ideò ſi vnus ex hæredibus ſoluit partem,alter verò minimè; tota emphiteuſis cadet in commiſſum.
Vide in verbo canon,emphiteuta,& dominus directus.

Obſeruantia.

Obſeruantia interpretatiua non requirit longiſſimum tempus, diſp.64.num.19.
. . Sed ſufficit ad illam inducendam curſus decem annorum.
Obſeruantia multum operatur in interpretandis dubijs teſtatorum diſpoſitionibus,diſp.70.num.22.
Obſeruantia inducitur per ſolutiones factas per hæredes, à qua non licet recedere; tamquàm ex illis fuerit declarata teſtatoris voluntas,diſp.70.num.23.
Obſeruantia ſubſequuta operatur, vt etiã id quod de iure non ſubſiſtit habeatur pro licito, & de facto ſeruandum, diſput.75.num.26.
Obſeruantia plurimum confert ad interpretationem Bullæ,diſp.75.num.27.
Vide in verbo interpretatio, & ſolutio.

Offerens.

Offerens in iudicio ſubbaſtationis poteſt cogi ad emendum, nec ampliùs pænitere poterit,diſp.91.num.3.
. . Sufficit enim, vt poſt præconium vadat ad locum ſubbaſtationis, & offerat Notario ad hoc deputato, etiam non præſente Iudice.
Primus offerens cuius oblatio fuit in iudicio acceptata, in tantùm obligatur, vt neq; per ſecundum plus offerentem dicitur liberatus,diſp.91.num.4.
. . Niſi ſecunda oblatio ſimilitèr fuiſſet acceptata.
Plus offerre non ſolùm conſiſtit in quantitate, ſed etiam in qualitate.
. . Ideò requiritur quod ſit æquè idoneus, vtilis,& facilis ad conueniendum.
Offerens ſubhaſta obligatur, nè illudi videatur Præfecti dignitas, diſputat. 91. num.6.
Offerens in iudicio in ſubbaſtatione, dicitur contrahere, non quaſi contrahere, diſp.91.num.14.
. . Vndè non datur locus pænitentiæ.
Vide in verbo ſubhaſtatio, iudicium, oblatio, & procurator.

Officium.

Officio Iudicis ſuccurritur ſoluenti ad obtinendam ceſſionem, diſp.75.num.29.
Vide in verbo ceſſio.

Onus.

Onus debet tolli à legitima:& etiam à donatione facta in cauſam legitimæ, diſput.51.num 7.
. . Proùt etiam in dote, quæ ſucceſſit loco legitimæ.
. . Secùs quando illius loco non ſubrogatur.
Onus impoſitum donationi pro legitima, licet valeat viuente patre donante.
. . Illo tamen mortuo non probibetur onus reijci facere,diſp.51.num.9.
Onus, & conditio reſpiciens commodum donatarij, ſi non adimpleatur, non per hoc reuocatur donatio, diſp.52.nu.40.
. . Quia tùnc non dicitur cauſa finalis, ſed impulſiua donationis.
Onera deducuntur à toto aceruo hæreditatis,& bonorũ, & de eo quod deindè ſupereſt datur quota ipſi legatario, diſput.82.num.8.
Onus implendum poſt legati acquiſitionem,dicitur modale,diſp.69.num.22.
Onus quando ex poſt facto adimpleri nequit ex accidenti,vel caſu, debetur nihilominùs,diſp.69.num.28.
. . Quia per legatarium non ſtat, quin adimpleatur.
Onus impoſitum poſt perfectum legatum, etiam ſi aliquo caſu impleri non poſſit, præter tamen teſtatoris ademptionem, non impedit, quin debeatur legatum, diſp.69.num.33.
Onus dotandi ſororem de paragio, quod habet frater quando ſolus ſuccedit, non cenſetur ſucceſſio filiæ,ſed onus hæreditarium iniunctum filio per Cõſtitutionem,

nem,*tamquàm ęs alienũ,diſp.76.n.13.*

. . *Ideò in calculo legitima Primogeniti eſt deducendum.*

*Vide in verbo conditio,modus,legatum, & legitima.*

Opiniõ.

*Opinio pro donatario anteriori cum hipotheca, vt præferatur creditori ex cauſa onerofa poſteriori, tenent magis communitèr DD.qui enumerãtur, diſp.56. num 23.*

*Opinio fratri contraria procedere poterit exiſtente alio agnato in gradu ſucceſſibili,quàmuis remotiori: quia tùnc ille eſſet admittendus, diſp.89.num.32.*

. . *Nè aliena ſoboles propriæ anteponi videatur.*

. . *Secùs ſi nullus adſit agnatus, tùnc enim erit admittendus frater vterinus, vel conſanguineus ad excluſionem Fiſci.*

*Vide in verbo frater.*

Ordinarius.

*Ordinarius habet pro ſe iuris aſſiſtentiam, & intentionem fundatam, diſput. 65. num.2.*

. . *Quicquid enim eſt intrà fines Epiſcopatus,cenſetur de Diœceſi.*

*Vide in verbo Epiſcopus, ius, & reſiſtentia.*

P

Pactum.

*Pactum vt alteri detur, non eſt pactũ, præcipuè reſpectu illius tertij,cui neq; per iuramentum actio quæritur, diſput.52.num.42.*

*Pacta reſciſſoria licitè apponi poſſunt in contractu redimibili,præcipuè in Regno, quo iure vtimur,diſp.59.num.6.*

*Pactum de retrouendendo in contractu cenſuali dicitur de forma, diſput.75. num.1.*

. . *Quod nedùm debet eſſe perpetuum,ſed etiam in libera facultate venditoris illud quandocumq;exercendi.*

*Pactum, aliquo modo reſtringens libertatem reemendi in contractu cenſuali, dicitur illicitum, diſp.75.num.2.*

. . *Adeòvt nonnulli teneant,non ſolùm vitiari,ſed vitiare.*

*Pactum vt teneatur venditor cenſus alteri cedere ius luendi ad omnem emptoris requiſitionem, an ſit validum, diſput.75.num.3.*

*Pactum quod teneatur venditor cenſus infrà certum tempus redimere non tenet,diſp.76.num.5.*

*Pactum quod debitor cenſus infrà certum tempus reemat, quando conſtat de colluſione, etiam ad inſtantiam fideiuſſoris ideò reprobatur, quia tùnc ſors venit ſoluenda ab ipſo debitore, diſput.75. num.24.*

. . *Secùs ſi ab alio extraneo ſoluenda ſit, tùnc enim non improbatur pactum.*

*Pactum de redimendo cenſum ad libitum emptoris, quando tamen augetur pretium ratione talis pacti, an valeat, remiſſuè,diſput.75.num.15.*

. . *Et qui negatiuè tenent, mouentur, quia pretium venit exburſandum ab ipſo debitore, ſuper quo fundatur iniuſtitia pacti.*

*Pactum de cedendo ius luendi, non impedit libertatem venditoris cenſus reemendi,quandocumq;voluerit, diſp.75. num.18.*

. . *Quia non cogitur ipſe venditor reemere,nec pretium ſoluere, ſed tantùm cedere ius luendi.*

. . *Ideò non eſt ipſe qui redimit,ſed ille tertius ceſſionarius,& remanet ſibi ſemper illæſa facultas redimendi quandocumq; voluerit.*

*Pactum de retrouendendo eſt de forma ſubſtantiali contractus cenſualis, diſput.78.num.4.*

. . *Quod debet eſſe perpetuum.*

*Pactum dicitur de forma quando conditionalitèr ponitur, diſp.78.num.5.*

*Pactum redimendi in contractu cenſuali, etiamſi non fuerit appoſitum ſubintelligitur, aliàs nullus eſſet contractus, diſp.76.num.6.*

*Pactum redimendi adeò cenſetur eſſe de forma,vt dicatur ineſſe contractui cenſuali, etiam ſi in alio inſtrumento ex interuallo ponatur,diſp.78.nu.7.*

. . *Quod*

. . *Quod procedit etiam in minore, qui poterit illud ex interuallo apponere, etiam ſine decreto.*

. . *Quia facit id, ad quod tenetur.*

*Pactum de retrouendendo ad tempus, ſtãte læſione perpetuatur, præcipuè in contractu cenſuali, diſp.78.num.8.*

*Pactum de retrouendendo intelligitur appoſitum in contractu cenſuali, abſq; ſpè præſcriptionis, diſp.78.num.10.*

*Pactum redimendi temporale validè apponebatur ante Conſtitutionem Pij V. diſp.78.num.12.*

*Pactum redimẽdi temporale validum erit, ſi à principio iuſtum interuenerit pretium, habito reſpectu ad ipſum pactum, diſp.78.num.15.*

. . *Secùs ſi iuſtum non interuenerit pretium à principio, nàm illa iniuſtitia pretij perpetuat pactum.*

*Pactum redimendi attenta Bulla Nicolai debet eſſe perpetuum, aliàs ſi reſtringitur, pretium non erit iuſtum.*

. . *Ideò ſtante Læſione pactum temporale perpetuatur, diſp.78.num.22.*

*Pactum redimendi in contractu cenſuali procedit etiam contra ſingularem ſucceſſorem, diſp.78.num.23.*

*Pactum, & promiſſio aliquem hæredem facere, vel quod ſuccedat in vniuerſa hæreditate, vel bonis, inualidum iudicatur, diſp.87.num.2.*

. . *Secùs ſi pactum non reſpiſiat vniuerſam hæreditatem, nec omnia bona.*

. . *Quia licet reſtringatur, non tamen in totum tollitur libertas teſtandi.*

*Pactum ſi concipiatur in perſonam promittentis, licet de tota hæreditate, validum erit ſecundum quoſdam, diſp.87. num.3.*

. . *Secùs ſi concipiantur verba imperſonaliter.*

. . *Sed huiuſmodi opinio reijcitur.*

*Pactum idem iudicandum de re particulari, quam de quota hæreditatis, diſput.87.num 4.*

. . *Et proindè valet, quia non tollitur libera teſtandi facultas licet reſtringatur.*

*Pactum, quod quis ſit hæres vniuerſalis, vel quod ſuccedat in omnibus bonis præſentibus, & futuris irritum eſt, diſput.87.num.5.*

*Pactum etiam de tota hæreditate valet ſecundum nonnullos fauore matrimonij, diſp.87.num 8.*

. . *Imò ità in pluribus regionibus de Conſuetudine ſeruatur.*

. . *Præcipuè fauore certi matrimonij, quod aliàs non fuiſſet contractum.*

. . *At multi contrarium tenent, & fortè magis communitèr.*

. . *Niſi pactum eſſet de re particulari, non autem de tota hæreditate.*

*Pactum de hæreditate, nùm poſſit iuramento firmari remiſſiuè, diſp.87.nu.9.*

*Pactum de futura ſucceſſione viuentis inualidum eſt, cum ſit contra bonos mores, diſp.87.num.11.*

. . *Adeò vt procedat etiam in filijs diſponentibus de hæreditate parentum.*

. . *Adeò vt neq; iuramento validari poſſit.*

. . *Niſi tamen ille de cuius hæreditate agitur conſentiat.*

*Pactum vt actus valeat reſtringitur ad bona præſentia, nec extenditur ad futura, diſp.87.num.19.*

. . *Et hoc caſu verbum hæreditas exponitur pro bonis, & adaptatur ad actum inter viuos.*

. . *Nec comprehendet iura, & actiones.*

*Pactum aliud eſt de quota hæreditatis, & ſucceſſionis, aliud de quota bonorum, quod validum eſt, diſp.87.num.27.*

*Pactum nè quis de euictione teneatur, non prodeſt ei, qui ſciuit cauſam ex qua res euinci poterat, & tacuit, diſput. 92. num.20.*

*Pactum huiuſmodi in hoc tantummodò iuuabit, nè teneatur, ex empto ad totum id, quod emptoris intereſt; non autem quantò minoris, diſp.92.num.21.*

*Pactum, quod filij ſuccedant in Antephato vti filij, non autem vti hæredes extenditur, etiam ad nepotes ex filijs præmortuis, diſp.93.num.14.*

*Ex pacto apponi ſolito in capitulis matrimonialibus, quod Antephatum ſcilicet debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes, videntur par-*

*tes voluiſſe recedere à diſpoſitione* Conſuetudinis, *& redire in omnibus ad ius commune, diſp.*93.*num.*22.
*Pactum quod Antephatum debeat peruenire ad filios vti filios, non autem vti hæredes, non extenditur ad nepotes, quando habuit effectum in filio, qui iam ſucceſſit vti filius, diſp.*93.*num.*40.
*Pactum affrancandi dicitur impræſcriptibile, diſp.*98.*num.*1.
*Ex pacto affrancandi oritur ius ceſſionario, diſp.*98.*num.*4.
*Opinio quod pactum affrancandi ſit præſcriptibile declaratur, vt procedat quãdo experitur via actionis, diſp.*98.*n.*9.
. . *Secùs ſi per viam exceptionis, & retentionis affrancatio opponitur.*
. . *Quia tùnc impræſcriptibile eſt, etiam quòd non appoſitum fuerit verbum* quandocumq; *vel aliud ſimile perpetuitatem denotant.*
. . *Multò igitur magis, quando adſunt verba infinitatem denotantia præſertim copulatiuæ.*
*Pactum, quod poſſit redimi vltrà* 30. *annos, vel aliud longiſſimum tempus velit, diſp.*98.*num.*15.
*Pactum affrancandi tranſit, nedùm ad omnes hæredes, etiam extraneos, ſed ad ceſſionarios, & ſingularem ſucceſſorem, diſp.*98. *num.*21.
*Pactum affrancandi eſt quid diuerſum ab emphiteuſi, diſp.*98.*num.*24.
. . *Vndè licet emphiteuta cadat à iure emphiteutico, non tamen cadit à iure affrancandi.*
*Pactum affrancandi idem eſt, quod deuendendo, diſp.*97.*num.*27.
*Pactum affrancandi licet ſit voluntarium reſpectu emphiteutæ; eſt tamen neceſſarium reſpectu concedentis, qui ad affrancandum cogi poterit, diſp.*98.*nu.*28.
. . *Ideò reſpectu concedentis dicitur perfecta venditio, quia ampliùs renuere non poteſt.*
. . *Præcipuè ſtante oblatione pretij facta pro affrancatione.*
. . *Quia ſufficit vt ipſo iure dicatur facta affrancatio.*
*Ex pacto affrancandi colligitur noluiſſe contrahentes directum dominium perfectè remanere penès ipſum concedentem, diſp.*98.*num.*30.
*Pactum prælationis, vt venditor præferatur in alienationem non repugnat contractui emptionis, & venditionis, diſput.*98.*num.*40.
*Per pactum nobis licere dicitur, quod ſinè pacto non conceditur, diſp.*98.*nu.*41.
*Vide in verbo affrancatio, contractus, emphiteuſis, emptor, prælatio, laudimiũ, hæreditas, & ſucceſſio.*

Paganus.

*Pagano non conceditur poſt aditam hæreditatem directo ſubſtinere, diſput.* 99. *num.*3.
*Vide in verbo ſubſtitutio.*

Paragium.

*Paragium, quod ſorori debetur ſuper feudo confunditur, ſi hæres eius erit, quàmuis cum inuentario, diſp.*60.*num.*21.
. . *Si plus iuris conſequitur ex feudo, quam ſit dos de paragio.*
*Paragium minuit legitimam primogeniti, diſp.*76.*num.*7.
*Paragium dicitur onus feudi, & ex viſceribus feudi debetur, diſp.*76.*num.*8.
. . *Licet non ſit onus reale, ſed perſonale, occaſione tamen feudi.*
. . *Ideò hoc onus non tranſit in ſingularem ſucceſſorem ſecundum aliquos.*
*Pro paragio poterit fieri exequutio in ſubſidium ſuper feudo non ad finem vendendi, ſed ad finem percipiendi fructus, diſp.*76.*num.*9.
*Pro paragio licet non competat hipothecaria, ſed conditio ex lege, diſputat.* 76. *num.*10.
. . *Datur tamen actio perſonalis in rem ſcriptam, ità vt quemlibet poſſeſſorem ſequatur.*
. . *Ideò præfertur ſoror creditoribus hæredis etiam habentibus aſſenſum.*
*Paragium debetur filiæ iure naturæ, quod tolli non poteſt, diſp.*83.*num.*1.
. . *Cùm ſucceſſerit loco legitimæ.*
*Vide in verbo ſoror, legitima, & actio.*

Parentes.

*Parentum exiſtentia operatur, vt* Conſuetudo *locum non habeat, nedùm in ipſo-*

*ipſorum beneficium, ſed etiam quoad alios,diſp.83.num.12.*

*Parentes per nouum vſum Capuanæ, & Nidi,pactione, & renunciatione excluduntur, diſp.83.num.34.*

*. . Ità vt neq;ab inteſtato, neq; ex teſtamento valeant ſuccedere.*

*. . Nec filius illis legitimam relinquere teneatur.*

*Parentes, dicta renunciatione non obſtante poſſunt à filijs inſtitui, ſecundum cautbelam* Stephani de Gaeta, *diſput.83.num 35.*

*. . Quod tamen intelligi debet dummodò non fraudentur agnati, qui aliàs ex diſpoſitione* Conſuetudinis *ſuccederent.*
*Vide in verbo Conſuetudo, vſus, filius, & renunciatio.*

Pars.

*Pars deficere non dicitur quotieſcumq; ad illam vocatus, licet ſub conditione ſperat eſſe admittendum, diſp.99.nu.10.*

*Partes ſi patiantur aliquod contra ſe decerni per Iudicem tamquàm Iuditem, is tacitus conſenſus ſufficiet ad inducendam prorogationem, diſputat. 96. num.13.*
*Conſenſus ſufficit,vt ex aliquo actu poſitiuo colligi poſſit,diſp.96.num.14.*
*Vide in verbo ius accreſcendi, prorogatio,& conſenſus.*

Pater.

*Patre, vel matre exiſtentibus in medio, non babet locum* Conſuetudo *: ſed ſuccedi tur ſecundum ius commune*, & Auth. defuncto, C. ad Senat. Conſ. Tertyllian. *vt ſoror nimirùm vtrimq; coniuncta ſuccedat ſublata diſtinctione ſexus diſput.83.num.11.*

*Patre relinquente paragium filiabus ſi fratres eas maritare diſtulerint tempore nubilis ætatis, dicuntur maſculiatæ, & vti maſculi ſuccedere poſſunt,ſecundum* Conſuetudinem, *diſput.83. num.27.*

*Pater donans filio poſt mortem cum reſeruatione vſusfructus, dùm in vita remanet adminiſtrator, ſi bona fide, & abſq; fraude aliquod debitum intuitu adminiſtrationis faciet, non poterit inficiari,& reiuendicari per filios,diſp.87. num.39.*

*. . Sed hoc non procedit, niſi in donatione omnium bonorum tantùm, ſecùs ſi aliquorum.*
*Vide in verbo parentes, & donatio.*

Pœna.

*Pœna corporalis dicitur criminalis, quia ex illa nullum commodum habet pars, diſp.64.num.12.*

*Pœna quando deſcendit ex delicto, etiam quod ſit pecuniaria, dicitur criminalis, nàm origo inſpicitur, diſp.64.num.15.*

*Pœna legalis reſpiciens principalem contractum non eſt trahenda ad pactum, tamquàm quid diuerſum, diſput. 98. num.25.*
*Vide in verbo iudicium,& cauſa.*

Perſequutio.

*Perſequutio Iudicis officium eſt, & omnium actionum debiliſſima, diſput. 53. num.13.*
*Vide in verbo Iudicis officium.*

Pignus.

*Pignoris obligatio dominij tranſlationem nequaquam impedit,diſp.58.nu.23.*
*Vide in verbo hipotheca.*

Plus.

*Plus valet quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur,diſp.78.num.2.*

Pollicitatio.

*Pollicitatio requirit conſenſum offerentis tertio abſenti,diſput.52.num.43.*

Portio.

*Portio debita ſorori ob moram fratrum, tranſmittitur ad eius hæredes, diſp.83. num.26.*

*Portio debita proximioribus vigore* Conſuetudinis, *ſi non fuit actualitèr agnita,non tranſmittitur,diſp.93.nu.20.*

*. . Sed proximiores ex propria perſona ſuccedunt.*

*Portio Antephati de iure communi perti-*

*net ad filios vti filios, non vti hæredes, diſp.93.num.33.*

*Portio Antephati non eſt tranſmiſſibilis, quotieſcumq; filius prædeceſſit matri, abſq; filijs, & fratribus, ſed reuertitur ad matrem, diſp.93.num.35.*

. . *Secùs ſi prædeceſſerit cum filijs, vel alijs ſupereſiſtentibus fratribus.*

*Vide in verbo Antephatum, donatio, propter nuptias, filius, mater, vſusfructus, proprietas, & tranſmiſſio.*

Poſſeſſor, & Poſſeſſio.

*Poſſeſſores omnes poſt litem conteſtatam ſunt in pari cauſa, diſp.58.num.32.*

. . *Excepto eo, qui nedùm poſſeſſor eſt, ſed etiam dominus.*

*Poſſeſſor, qui rem meliorauit, poteſt pignoris extimationem offerre, licet minor ſit credito, diſp.58.num.41.*

*Poſſeſſor hoc ipſo, quod poſſidet, plus iuris habere dicitur, quam qui non poſſidet, diſp.61.num.20.*

*Poſſeſſio ſola ſufficere videtur in interdicto vti poſſidentis, etiam abſq; titulo, & bona fide*, ad text. in cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propr. *diſput.45.num.11.*

*Poſſeſſio diutina transfert onus probandi in aduerſarium, diſp.65.num.14.*

. . *Niſi actor fundatam in iure, ſuam habeat intentionem.*

*Poſſeſſio, ſeù quaſi iuris ſeruitutis, non eſt contra ius commune, quod non reſiſtit fortitèr, diſp.65.num.21.*

. . *Sed contra quandam præſumptionem naturalis libertatis.*

. . *Ideò non eſt neceſſarius titulus.*

*Poſſeſſio, ſeù quaſi, etiam ſi contra ius, quod ei reſiſtat fortitèr, ſi tamen alicuius tituli præſumptione, vtcumq; probati coadiuuetur, ſufficit ad manutentionem, diſp.65.num 27.*

. . *Nec procedit eo caſu* text. in cap. cum perſonæ, *ſed* text. in cap. cum veniſſent, de reſtitut.

*Poſſeſſio decennalis antiqua dicitur, diſput.65.num.30.*

*Poſſeſſor ſi allegatam immemorabilem probet, manutenendus eſt in ſua poſſeſſione, ſeù quaſi, etiam vbi ius fortitèr reſiſtit, diſp.65.num.32.*

*Poſſeſſor partis rei emphiteuticæ pro toto canone conueniri poterit, diſput.79. num.5.*

. . *Quod procedit etiam in tertio poſſeſſore.*

*Quilibet tertius poſſeſſor tenetur ad integrum canonem, diſp.79.num.7.*

. . *Nedùm actione hipothecaria, ſed etiã perſonali.*

. . *Sed diſtinguè vt num.ſeqq.*

*Quilibet poſſeſſor ratione hipothecæ poteſt inſolidum conueniri, diſp.79.nu.21.*

*Poſſeſſio non continuatur in hæredem, abſq; noua apprehenſione, diſp.85.nu.2.*

*Poſſeſſio licet non tranſeat ad hæredem ſine noua appræhenſione: Tamen ius illud formatum in perſona defuncti, trãſmictitur ad eius hæredem, diſput. 85. num.7.*

. . *Quod procedit etiam in hærede hæredis.*

. . *Quia hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.*

*Poſſeſſor bonæ fidei potuit præſcriptionem decem, & viginti annorum obijcere, diſput.85.num.11.*

. . *Dumodò cauſam non habuerit à vitioſo authore.*

*Vide in verbo lis, malæ fidei, retentio, titulus, bona fides, præſcriptio, ius, & immemorialis.*

Poſthumus.

*Poſthumus nominatim inſtitui, vel exhæredari debet, diſp.66.num.2.*

. . *Aliàs rumpitur teſtamentum, quòad hæredis inſtitutionem.*

. . *Licet ſecùs quòad legata.*

*Poſthumus, ſecundum opinionem* Belloni *duas poterit detrahere quartas.*

. . *Ex quo non videtur eodem tempore purè grauatus, diſp.66.num.12.*

*Vide in verbo inſtitutio, teſtamentum, clauſula, & detractio.*

Pragmatica.

Pragmat.2. de iuriſd. inuic. non turband.

*vim*

*vim legis generalis obtinet*, *diſput.* 64. *num.*2.

. . *Quàmuis in caſu particulari fuerit emanata.*

. . *Nam lata fuit cum aſſiſtentia* S.C. *& pro declaratione rei dubiæ vti Rex*, *& Dominus.*

. . *An autem reſpiciat præterita remiſſiuè.*

Pragm.2. de iuriſd. inuic.non turband. *an habeat locum in M. C. V. nùm ſcilicet M.C.in criminalibus poſſit cognoſcere de omnibus criminibus,an autem ſolummodò de contentis in* d. pragmat.2. *diſp.*64.*num.*3.

Pragm.5.de iuriſd. inuic. non turband. *generalis eſt,diſp.*64.*num.*5.

. . *Quia eſt inſerta in corpore legum Regni.*

Pragmat.ſanctio, de iuriſd.inuic. non turband. *nil aliud voluit*, *niſi diſtinguere cauſas*, *quæ ad ciuilem*, *quæq; ad criminalem Iudicem ſpectant*, *diſp.*64. *num.*9.

. . *Non autem decidere*, *quod cauſæ infrà relegationem ſint ciuiles.*

*Pragmatica ad vnum emanata*, *non debet ad alium extendi,diſp.*64.*nu.*10.

Pragmat. 1. de cenſib. *non procedit in cenſu emphiteutico,diſp.*79.*num.*23.

Pragmat.4.de feud.*prohibuit Proregibus aſſenſum præſtare*, *tàm ſuper diuiſione feudi,vt in* Septimo capite, *quàm ſuper retentione vſusfructus,vt in* Quinto capite,*diſp.*80.*num.*17.
*Vide in verbo iuriſdictio,cauſa M.C.V. cenſus,& aſſenſus.*

Præcepta.

*Præcepta ſolent fieri debitoribus compilato proceſſu*, *vt ſoluant tertias ante reſciſſionis ſententiam,diſp.*59.*num.*15.

. . *Quinimò etiam in ipſa ſententia.*
*Vide in verbo contractus, reſciſſio, cenſus, & tertiæ.*

Prælatio.

*Prælatio potiùs danda eſt ijs, qui de damno,quam qui de lucro certant, diſp.*55. *num.*1.

. . *Et ideò creditores ex cauſa oneroſa præferendi ſunt cauſam lucratiuam habentibus,ex* Cumani *doctrina.*

*Prælatio ex cauſa oneroſa procedit inter creditores in actione perſonali, non autem inter hipothecarios, inter quos procedit regula prior in tempore, potior in iure,diſp.*55.*num.*2.

*Prælatio Vniuerſitati conceditur etiam in affictu,& locatione,diſp.*63.*nu.*5.

*Prælationis ius cedi non poteſt*, *quia ceſſionarius non præfertur,diſp.*63.*nu.*7.

*Prælatio non datur in incorporalibus*, *nec ius congrui,diſp.*63.*num.*11.

*Prælatio Vniuerſitati competens potiùs conſuetudine, quàm legis diſpoſitione fuit introducta*, *diſp.*63.*num.*16.

*Prælatio ideò domino directo conceditur, quia debet alienationi conſentire ex quadam præeminentia* , *diſput.* 63. *num.*26.

*Prælationi locus non eſt,quotieſcumq; conſenſus domini non requiritur*, *diſp.*63. *num.*27.

*Prælationi locus non eſt,vbi conſenſus non requiritur,diſp.*97.*num.*13.

*Prælatio debetur ei, cuius conſenſus neceſſarius eſt in alienatione* , *diſputat.*97. *num.*18.

*Prælationis prorogatiua non competit,niſi ratione directi dominij* , *quod dominus ſubalternus nunquàm habuit, diſp.*97. *num.*28.

. . *Ideò non poterit præferri*, *etiam quod dominus directus non concurreret.*

*Prælatio non competit domino directo in contractu cum poteſtate affrancandi, diſp.*98.*num.*34.
*Vide in verbo dominus, conſenſus, cauſa,ius,alienatio,laudimium* , *& emphiteuſis.*

Præſcriptio.

*Præſcriptionem tantùm allegans*, *etiam ſi fuerit in quaſi poſſeſſione*, *non erit manutenendus,diſp.*65.*num.*6.

. . *Quia ius reſiſtit illi*, *& aſſiſtit Ordinario.*

*Præſcriptio immemorabilis requiritur ad probandam exemptionem ab Ordinario,*

Digitized by Google

*rio, in qua ius commune reſiſtit, diſput.65.num.8.*
. . *Vel ſpatium quadraginta annorum cum titulo.*
*Præſcriptiones fuerunt introductæ, vt per eas obuietur iuri agendi, non autem excipiendi, & retinendi, diſputat. 98. num.7.*
. . *Et ad conſeruationem poſſeſſionis, non autem contra.*
*Præſcriptioni 30. vel 40. annorum de conſenſu partium poteſt renunciari.*
. . *Ideò ſicut expreſſè, ità tacitè ex verbis perpetuitatem denotãtibus, diſp.98. num.10.*
*Vide in verbo immemorialis, poſſeſſio, centenaria, pactum, & dictio.*

Præſens.

*Præſens præſumitur conſenſum præſtare ſuper pacto de ſutura eius ſucceſſione, diſp.87.num.12.*
. . *Dummodò vſq; ad extremum vitæ ſpatium in eadem perſeuerauerit voluntate.*
*Vide in verbo pactum, & ſucceſſio.*

Præſumptio.

*Præſumptio libertatis, in modica, & leui læſione verſatur, diſp.64.num.20.*
. . *Ideò non eſt ſufficiens ad perturbandam quaſi poſſeſſionem alterius.*
*Præſumptio illa Iuris, quamlibet rem eſſe liberam, dicitur leuis, & per ſolam poſſeſſionem tollitur, diſp.65.num.25.*
*Præſumptio fraudis, & doli ex ſollemnitatum omiſſione ſcientèr facta inducitur, diſput.72.num.19.*
. . *Quæ ſecundum aliquos dicitur iuris, & de iure.*
*Præſumptio compenſationis excluditur, quando ſummæ ſunt diuerſæ: etiam quod illa quæ donatur eſſet maior, diſput.84.num.12.*
*Vide in verbo ſeruitus, compenſatio, & donatio.*

Pretium.

*Pretij reſtitutio non ſolùm in numerato fieri poteſt, ſed in qualibet re extimata, diſp.59.num.12.*
*Pretium loco rei ſuccedit in vniuerſalibus, diſp.74.num.1.*
*In particularibus neq; pretium ſuccedit loco rei, neq; res loco pretij, diſput. 74. num.7.*
*Pretium redactum ex re feudali, non eſt feudale, diſp.74.num.8.*
*Pretium redactum ex re obligata, non eſt obligatum, nec venit in actione hipothecaria, diſp.74.num.9.*
*Pretium etiam in particularibus loco rei ſuccedit, quoties res penitùs eſt perempta, & extincta, diſp.74.num.14.*
*Pretium etiam in particularibus ſuccedit loco rei, quando expreſſè inter partes ità fuit conuentum, diſp.74.num.25.*
. . *Et ità in dubio præſumitur actum quando incontinenti ex pretio res vendita, alia fuit empta.*
*Pretium cenſus ex more Prouinciarum ſtatuitur, dummodò legem non offendat, diſp.78.num.17.*
*Pretium rei venditæ ſubhaſta, licet fuerit minùs ſexta parte, non ideò poterit dici non eſſe iuſtum pretium, diſput. 81. num.21.*
*Pretium feudi licet ſit burgenſaticum liberatur tamen creditoribus cum aſſenſu, ad euitandum circuitum, & liberandum feudum ab hipotheca, diſput. 86. num.16.*
*Vide in verbo cenſus, ſubrogatio, feudum, & circuitus.*

Princeps.

*Principis facto reſiſti non poteſt, præcipuè iuſtè imperantis, diſp.69.num.29.*

Priuilegium.

*Priuilegium donatori competens, vt non teneatur, niſi in quantum facere poterit, deducto ære alieno, competit eius creditoribus, diſp.56.num.2.*
. . *Etiam ipſo inuito.*
. . *Et ideò præfertur creditor donatario etiam cum hipotheca,* ex Cumano in l.priuilegia.
*Priuilegium exemptionis allegans, & exhibens,*

*bibēs, ſi fuerit in quaſi poſſeſſione exemptionis, in ea, lite pendente manutenebitur, diſp.65.num.3.*

*Priuilegium exhibens, ſi non fuerit in quaſi poſſeſſione in manutentionis iudicio non obtinebit, diſp.65.num.4.*

*Priuilegium, & præſcriptionem allegans, debet in quaſi poſſeſſione manuteneri, diſp.65.num.7.*

. . *Licet priuilegium de per ſe non ſit ſufficient, ſed tantùm cauſam præſcribendi tribuat.*

*Allegatio tantùm priuilegij, ſiuè ſufficientis, ſiuè colorati, non videtur ſatis eſſe ad purgandam iuris communis pręſumptionem, quæ Ordinario aſſiſtit, diſput.65.num.9.*

. . *Sed neceſſè eſt, quod exhibeatur.*
*Vide in verbo poſſeſſio, præſcriptio, titulus, & priuilegium.*

Probatio.

*Probatio per teſtes ſemper habere poteſt aliquam falſitatis ſuſpicionem, argumento* l.diuus, ff.de milit.teſtam.in fine, *diſp.61.num.23.*

Procurator.

*Procurator id, quod facit præcedente mandato, videtur facere dominus, diſp.91.num.15.*

*Procurator reuocatus re integra non poteſt dominum offerendo obligare, ſed ipſe ſuo nomine tenetur, diſp.91.nu.16.*

*Procuratoris reuocatio valida eſt, non obſtante pacto de non reuocando, etiam cũ iuramento, diſp.91.num.17.*

. . *Contradicit enim natura, & ſubſtantiæ contractus procurationis; qui reuocabilis eſt.*

*Geſta per procuratorem licet reuocatum tenent, ante certificationem reuocationis, diſp.91.num.25.*

. . *Etiam in fauore reuocantis.*

*Procurator cum libera æquiparatur procuratori ſpeciali, diſp.91.num.29.*

*Procurator generalis, etiam cum libera non poteſt mutare ea, quæ ſpecialitèr facta ſunt per ipſum principalem, diſput.91.num.30.*

*Vide in verbo reuocatio, Dominus, & notificatio.*

Profeſſus.

*Profeſſus ſi cum licentia à Monaſterio vbi profeſſionẽ emiſit, exiuerit, & aliud intrauerit, legatum debetur primo, non ſecundo, diſp.62.num.24.*
*Vide in verbo Monacus, & Nouitius.*

Promiſſio.

*Promiſſio ſoluendi intereſſe pretij, etiam habita conſideratione ad emolamenta iuriſdictionis, & alias commoditates fit ad iuſtificandum intereſſe ad maiorem rationem, quam ſunt fructus, diſp 100.num.37.*
*Vide in verbo fructus.*

Proprietas.

*Proprietas Antephati, quæ erat penès virum illo mortuo, & adita hæreditate non potuit ſtare in ſuſpenſo, ſed tranſiuit in filios; ſiuè vti hæredes, ſiuè vti filios, ſub conditione tamen ſuperuiuentia; quæ ideò potuit obligari eius creditoribus, diſp.93.num.29.*

. . *Quia illa proprietatis portio remanſit in hæreditate filij præmortui pro rata,* ex doctrina Napodani.

. . *Quàmuis ſi decederet ſine liberis illa accreſcit matri iure proprio ex pacto antecedenti, excluſis creditoribus filij, Vide in verbo Antephatum, & vſusfructus.*

Prorex.

*Prorex prohibetur aſſenſum præſtare ſuper contractu in quo vſusfructus quoquo modo fuit reſeruatus, vel tranſlatus per* pragmaticam 4.de feud. *vulgò dictam nouem capitum, diſput. 80. num.7.*

Proteſtatio.

*Proteſtatio, ſiuè reſeruatio, vt non intelligatur tranſlatum ius vſusfructus ex conceſſione fructuum ad longum tempus ſatis iuuat, vbi nulla adeſt legis, vel ſtatuti probibitio, diſputat. 80. num.30.*

. . *Setùs ſi adſit probibitio, quia cenſetur*

*tur tùnc in fraudem legis appoſita, & nihil opitulatur.*

*Proteſtatio huiuſmodi iuuat ei, qui liberam habet facultatem rem alienandi, & de ea diſponendi, diſputat.* 80. *numero* 31.

. . *Secùs ſi non habet vt feudatarius, emphiteuta, & ſimiles.*

. . *Quia tùnc alienando ad longum tempus, quàmuis proteſtentur nè intelligãtur tranſlatum vtile dominium, vel ius vſusfructus; non tamen euitare poterit; quin ſit alienatio.*

. . *Cenſetur enim proteſtatio facta in fraudem.*

*Vide in verbo aſſenſus, & diuiſio.*

Prouiſio.

*Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, diſp.*83.*num.*31.

Proximior.

*Proximus dicitur, quem nemo præcedit, diſp.*68.*num.*1.

. . *Quàmuis alius æqualis illi fuerit.*

*Proximi dicuntur omnes in eodem gradu exiſtentes, diſp.*68.*num.*2.

. . *Quàmuis ſingulari numero fuerit proximus à teſtatore vocatus.*

. . *Et hoc ratione incertitudinis, cum ignoretur de quo intellexerit teſtator.*

*Proximiores de familia vocati, intelliguntur de familia effectiua teſtatoris, diſput.*77.*num.*30.

. . *Præcipuè ſi fuiſſent vocati proximiores ipſius teſtatoris.*

*Vide in verbo teſtator, & familia.*

Puella.

*Puella, vt in culpa conſtituatur debet certiorari à vocatis ſe ipſos eſſe paratos nuptias cum ea contrahere, diſputat.* 77. *num.*22.

*Puella quæ de conſenſu matris nupſit etiã reluctantibus contutoribus non incidit in pœnam exhæredationis, diſput.* 77. *num.*22.

*Puella potiùs propter cultum reuerentiæ Superiori debitum, quam propter contemptum Teſtatoris, maritum ſibi elegiſſe præſumitur, diſputat.* 77. *numero* 28.

*Vide in verbo teſtator, mulier, lucrum, pœna, conſenſus, & matrimonium.*

Q

Qualitas.

Q*Valitas, quæ vni tantùm conuenit, non intelligitur, nec extenditur ad plures, licet ſine eiuſdem gradus, diſput.*67.*num.*7.

Quantitas.

*Quantitas Antephati, ſiuè quarta diuerſimodè conſtituebatur, quia poterat eſſe minùs, vel plus, diſp* 93.*num.*4.

*Quantitas Antephati, hodie per nouellam* Pragmaticam *taxatur ſecundum quãtitatem dotis, diſp.*93.*num.*5.

*Vide in verbo Antephatum.*

Quarta.

*Quartam in cuius locum ſucceſſit hodie Antephatum de Iure Authenticorum non lucrabatur mulier, niſi ex pacto, diſp.*93.*num.*6.

. . *Sed per* Conſuetudinem Neap. incip *Quartam autem, ex ſola illius conſtitutione lucri faciet, etiam ſine pacto delucrando.*

. . *Licet requiratur promiſſio, & conſtitutio, vt debeatur, aliàs ſecùs.*

*Vide in verbo Antephatum.*

Quatriennium.

*Quatriennium quod minoribus conceditur ad reſtitutionem in integrum petendam, non currit à die maioris ætatis, ſed à die ſcientiæ læſionis, diſput.*85. *num.*13.

*Vide in verbo læſio, & reſtitutio.*

Quærela.

*Quærela inofficioſi teſtamenti, quæ inſtituta turpi perſona fratribus conceditur, denegatur filio fratris, etiã vtrinq; coniuncto, diſp.*88.*num.*24.

*Vide in verbo frater.*

# INDEX.


Queſtio.

*Quæſtiones circa cauſas criminales, & ciuiles procedunt de iure communi, diſput.64.num.6.*

: . *Sed ceſsat in Regno propter generalitatem* Pragm.2. de iuriſd. inuic.non turband. *quæ illas diſtinxit.*

*In dubijs quęſtionibus ſequēda eſt opinio in Regno, quam amplexatum eſt Sac.Conſ. diſp.81.num.5.*

. . *Quia in dubio ſententia nomine Regis lata facit ius.*

*Vide in verbo cauſa, & ſententia.*

Quietatio.

*Quietatio tamquàm ſtricti iuris, ſtrictè etiam eſt intelligenda, diſp.72.nu.1.*

*Quietatio, ſeù liberatio reſtringi debet ad ſuam cauſam, diſp.72.num.2.*

. . *Etiam ſi eſſet generaliſſima, nec perſonas de quibus loquitur, egreditur.*

*Quietationes per pupillum factæ in tutoris beneficium, nullis re vera redditis computis, non habentur in conſideratione, diſp.72.num.8.*

: . *Præcipuè quando ex eis enormis reſultaret læſio.*

: . *Præſumuntur enim captioſæ, & per dolum extortæ.*

*Quietatio generalis nō extenditur ad ea, quæ vindicari poſſunt, diſp.72.n.10.*

*Quietatio tutori facta, non præiudicat pupillo, nè poſſit contra tertium emptorem agere, diſp.72.num.15.*

. . *Niſi emptor à tutore cauſam haberet, & poſſet ex illius perſona exceptionem opponere.*

*Quietatio à minoribus tutori facta, non eis obeſt, quin nullam declarari facere valeant alienationem abſque decreto contractam, diſput.72.nu.17.*

*Vide in in verbo minor, tutor, liberatio, & alienatio.*

Quilibet.

*Quilibet rem ſuam liberè alienare poteſt, diſp.63.num.8.*

*Quilibet præſumitur contrahere ſecundū Conſuetudinem patriæ, diſp.93.n.46.*

*Vide in verbo alienatio Conſuetudo, & contractus.*

Quota.

*Quota faciliùs accreſcit quota, quam hæreditas rei certæ, diſput.99. numero 12.*

R.

Ratio.

*RAtio eadem militat in vectigali, quæ in canone emphiteutico, diſput.79.num.16.*

*Vide in verbo canon, & emphiteuſis.*

Reclamatio.

*Reclamatio non impedit ſententiæ exequutionem, diſp.86.num.24.*

*Vide in verbo ſententia, & appellatio.*

Reconuentio.

*Reconuentio nùm procedat etiam contra Clericum, Doctores in diuerſas iuere ſententias remiſſiuè, diſputat. 73.numero 5.*

*Reconuentio, quæ iuriſdictionis prorogationem operatur, ſolùm tollit Iudicis incompetentiam, non autem incapacitatem, diſp.73.num.6.*

*In reconuentione contra Clericos loci conſuetudo attenditur, vt in Regno vbi adeſt Ritus 67. diſputat.76. numero 7.*

*Reconuentio legalis, quæ ex natura iudicij duplicis oritur ex connexitate cauſæ, id tantùm operatur, vt habilis efficiatur Iudex ad pronunciandum tàm pro actore, quàm pro reo, diſputat. 73. num.12.*

. . *Et vt omnia coram vno Iudice decidi debeant, etiam ſi inter collitigantes, ſiuè intereſſe prætendentes adſit Clericus.*

*Reconuentio legalis reſultans ex natura iudicij duplicis, & connexitate cauſæ, non operatur iuriſdictionis prorogationem in Iudice Laico contra Clericum, ità vt nequeat Clericus liti, & inſtantiæ renunciare, diſputat. 73. num.13.*

*Vide in verbo clericus, iuriſdictio, prorogatio, iudicium, cauſa, & ſpolium.*

Redhibitoria.

*Redhibitoria actio licet ſit bimeſtris, tamen ſi conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, valet conuentio, diſp.98. num.17.*

*Vide in verbo actio.*

Refutatio.

*Refutatio feudi in proximum ſucceſſurum, adhoc vt, abſq; aſſenſu valida ſit, oportet vt ſit pura, & ſimplex, & quod nil penitùs comoditatis in refutantem remaneat,* diſp.80.num.19.

. . *Aliàs dicitur pactionata, quæ de iure non ſubſiſtit.*

*Refutatio feudi reſeruato vſufructu dicitur pactionata, diſp.*80.*num.20.*

. . *Adeò vt etiam iure communi inſpecto aſſenſu domini egeat.*

*Vide in verbo feudum, & aſſenſus.*

Regalia.

*Regalia non poſſunt poſſideri abſq; titulo, diſp.65.num.23.*

. . *Niſi poſſeſſio illa, ſeù quaſi iuſtificetur aliquo titulo ſaltim colorato, & præſumpto.*

*Vide in verbo titulus, & poſſeſſio.*

Reg. Rouitus.

Dom. Reg. Rouit. in pragmat. 1. de cenſib. num.38. *mutaſſe ſententiam videtur, diſp.59.num.22.*

Regiones.

*In pluribus regionibus poteſt quandocumq; pactum redimendi exerceri non obſtante præſcriptione* 30. *annorum, diſputat.* 98. *num.20.*

. . *Et præcipuè in Regno Neapolis.*

*Vide in verbo pactum, & præſcriptio.*

Regiſtratio.

*Regiſtrationis defectus aſſenſum annullat, diſp.*80.*num.35.*

*Regiſtratio requiritur etiam in aſſenſibus præſtitis ſuper obligationibus feudorum, diſp.*80.*num.38.*

. . *Quando in aſſenſu adeſt clauſula dummodò regiſtretur, cum decreto irritanti.*

. . *Quia licet non agatur de tranſlatione dominij, & videatur ceſſare ratio legis, attendi tamen debet voluntas aſſentientis.*

. . *Quàmuis hodie per nouellam Pragmaticã de feudis fuerit hoc ſublatum.*

*Vide in verbo feudum, & aſſenſus.*

Relictum.

*Relictum alicui ſub conditione ſi alteri nubat, & ſub contraria conditione ademptũ, valet ademptio, diſp.77.n.7.*

. . *Non enim dicitur tùnc metu pœna compelli, ſed ſpe lucri inuitari ad nuptias.*

*Vide in verbo mulier, matrimonium, lucrum, pœna, puella, & ſpes.*

Religio.

*Religionem intrare, & profiteri, diſtinguuntur tanquàm duo diuerſa, diſput.62.num.6.*

Remedium.

*Remedium canonis reintegrandæ, non competit hæredi ſpoliati, ſed ipſo ſpoliato tantùm, diſp.*85.*num.1.*

*Remedio canonis reintegrandæ præſcribitur ſpatio triginta annorum, diſp.85. num.4.*

. . *Imò per decennium ſecundum alios.*

*Remedium canonis reintegrandæ non competit hæredi ſpoliato poſt teſtatoris mortem, ante captam per ipſum hæredem poſſeſſionem, diſput.*85.*num.8.*

. . *Competit tamen remedium adipiſcendæ.*

*Remedium ordinariũ reclamationis ceſſare facit remedium extraordinarium reſtitutionis, diſp.*86.*num.3.*

*Remedium ordinarium non facit ceſſare extraordinarium, quãndo illud pinguius prouidet, diſp.*86.*num.23.*

*Vide in verbo ſpoliatus, reſtitutio, poſſeſſor, & reclamatio.*

Renunciatio.

*Renunciatio debet intelligi rebus in eadem ſtatu permanentibus, diſput.*81. *num.11. ſed vide num.14.*

*Renunciatio etiam iurata non eſt extendenda ad caſus inſolitos, & inopinatos, diſp.*81.*num.15.*

*Iurata*

# I N D E X.

Iurata renunciatio ad hoc, vt aliquid operetur, procedit etiamſi non reperiatur emptor, vel ſaltem non iuſtus in terminis Authenticæ hoc niſi, diſput. 81. num. 18.

Vide in verbo Auth. hoc niſi, ſoror, hæreditas, ſucceſſio, iuramentum, & inſinuatio.

Res.

Res antequàm à donatore tradatur, manet in eius dominio, qui potuit eam obligare, & ideò traditione ſequuta tranſit cum ſua cauſa, diſputat. 55. num. 24.

. . Vel niſi conſenſus illius, cui primo res obligata fuit interueniat.

Res iudicata nonniſi perſonalem tantùm tribuit actionem, diſp. 56. num. 7.

Res qualibet libera præſumitur, & abſq; ſeruitute, diſp. 65. num. 17.

Res immobiles minoris ſub prætextu vtilitatis alienari per tutores non poſſunt, diſp. 71. num. 2.

. . Etiam quod defunctus dùm viueret res illas venales habeat.

. . Niſi tamen teſtamento cauerit, vt diſtraherentur.

Res minoris diſtrahenda appretiari debet ſaltem ad ſciendum valorem, diſput. 71. num. 11.

. . Nè propter æs alienum modicum, poſſeſſio magna diſtrahatur.

Res minoris antequàm ſubhaſtetur, requiritur, vt appretietur, diſp. 71. n. 13.

Res etiam ſuccedit loco pretij in vniuerſalibus, diſp. 74. num. 3.

. . Ideò res empta ex pecunia dotali, efficitur dotalis.

. . Etiam quod partes nihil declarent, quia ex legis diſpoſitione cenſetur facta ſubrogatio.

Res empta ex pecunia hæreditaria, non efficitur etiam hæreditaria, diſput. 74. num. 4.

. . Niſi expreſsè fuiſſet empta nomine hæreditatis, num. 12.

Res empta ex pecunia communi, non fit communis, diſp. 74. num. 11.

. . Sed remanet propria illius, cuius nomine empta eſt.

Res ex pacto de retrouendendo reempta non dicitur ex noua cauſa, ſed antiqua quæſita, diſp. 74. num. 16.

. . Imò non tranſlata, ſed reddita.

Res quando petitur tanquàm de vno corpore vniuerſali, veluti de hæreditate, tùnc pretium loco rei ſuccedit, & è contra, diſp. 74. num. 17.

Res quando conſtat fuiſſe ſubrogatam in locum primæ, tùnc res empta ex pecunia hæreditaria, dicitur hæreditaria, etiam in particularibus, diſputat. 74. num. 20.

Res comparata ex pretio redacto ex bonis hæreditarijs, reinueſtiendo in aliā emptionem ex præcepto teſtatoris, dicitur hæreditaria, & ſubrogata in locum primæ cum eiſdem qualitatibus, diſp. 74. num. 23.

. . Imò ac ſi ab initio fuiſſet à teſtatore relicta.

. . Cenſetur enim empta in exequutionem voluntatis teſtatoris, etiam quod fieret emptio nomine filij.

Res empta ex pretio bonorum antiquorum dicuntur antiqua, etiam vigore Cōſuetudinis Neapolitanę, diſp. 74. num. 29.

Res tranſit cum ſua cauſa, diſp. 75. n. 13.

Rem emphiteuticam non eſſe domino directo obligatam pro canone tenent nōnulli, diſp. 79. num. 8.

. . Ideòq; non poſſe agi contra tertium poſſeſſorem.

Res etiam quod eſſet deuoluta, & alteri conceſſa poterit tamen emphiteuta vti huiuſmodi affrancatione, diſput. 98. num. 23.

Vide in verbo donator, actio, ſeruitus, præſumptio, alienatio, minor, appretiū, ſubhaſtatio, ſubrogatio, bona, emphiteuſis.

Reſeruatio. Reſeruans.

Reſeruatio debet intelligi, prout ius ipſum intelligit, diſp. 58. num. 64.

Reſeruans ſibi actionem aliquando coràm quocumque Iudice proponendam, dicitur à lite deſiſtere, diſputat. 73. num. 11.

Vide in verbo actio, ius, & lis.

# I N D E X.


### Reſciſſio.

*Reſciſſo contractu, non ampliùs dicitur cenſus, nec currunt tertiæ vti tertiæ, ſed vti intereſſe ad eandem tamen rationem, diſp. 75. num. 6.*

. . *Contradicit enim, quod dicatur cenſus, & ſors ſit repetibilis.*

*Vide in verbo cenſus, & contractus.*

### Reſcriptum.

*Quando in reſcripto non ſit mentio de expreſſo conſenſu, nec eſt pro forma, ſufficit tacitus, diſp. 96. num. 11.*

. . *Licet aliqui contrarium teneant.*

. . *Sed contrarium videtur veriùs eſſe.*

*Vide in verbo conſenſus.*

### Reſpectus.

*Reſpectus cenſetur habitus ad cauſam de qua agitur, non ad aliam de qua non fuit actum, diſp. 72. num. 7.*

### Reſtitutio.

*Reſtitutio in integrum minori conceditur aduerſus venditionem rerum maiorum, diſp. 72. num. 22.*

*Reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam contra ius litigatoris non competit, diſp. 86. num. 1.*

. . *Etiam ſtante commiſſione Principis mandantis, quod Iudex de iuſtitia prouideat.*

. . *Non enim ex hoc cenſetur conceſſa maiori reſtitutio.*

. . *Niſi fortaſſe ex ſcripturis de nouo repertis.*

. . *Præcipuè in ſententijs Supremorum Tribunalium, in quibus præſumitur pro Iudice.*

*Reſtitutio ex capite notoriæ iniuſtitiæ impedit exequutionem etiam inceptam vigore litterarum exequutorialium, quia hoc caſu æquiparatur nullitati, diſput. 86. num. 26.*

. . *Niſi fuerit perfecta per ſolutionem.*

*Vide in verbo maior, ſententia, & exequutio.*

### Reſtrictio.

*Reſtrictio quælibet pacti de retrouendendo, ſecundum vnam opinionem vitiat contractum, ſecundum aliam verò vitiatur, & reijcitur, diſp. 78. num. 11.*

*Vide in verbo contractus, pactum, & cenſus.*

### Retentio.

*Retentio denegatur quotieſcunq; res peruenit ad aliquem cum vitio, diſp. 100. num. 1.*

*Retentioni nunquàm eſt locus quoties agitur de re inalienabili, diſput. 100. num. 5.*

*Retentio donec ſoluatur pretium cum intereſſe procedit reſpectu vendentis tãtùm eiuſq; hæredum, diſputat. 100. num. 23.*

. . *Non autem reſpectu Domini, vel creditorum contra quos opponi non poteſt.*

*Retentio quando res, abſq; vitio peruenit, datur, nedùm pro debito occaſione illius feudi contracto, ſed etiam pro alio debito, pro quo feudum obligatum non erat, diſp. 100. num. 27.*

*Retentione excluſa nulla alia competit poſſeſſori actio, niſi perſonalis, diſp. 100. num. 30.*

*Retentio non datur rei cum vitio acquiſitæ, ſi non anteà purgetur vitium, quod tamen declaratur, diſputat. 100. num. 32.*

*Vide in verbo res, reuocatio, feudum, & aſſenſus.*

### Reuocatio.

*Reuocatio teſtamenti coràm minori numero, quam ſeptem teſtium, nullum operabitur effectum, etiam publico interueniente inſtrumento, diſput. 61. num. 7.*

. . *Niſi decennium effluxerit.*

*Primum teſtamentum tacitè intelligitur reuocatum per ſecundum, licet expreſsè in eo non fuerit dictum reuocari primum, diſp. 61. num. 17.*

*Reuocatio reuocationis teſtamenti illud firmat, ſi eo animo fiat, vt primum ſubſiſtat, diſp. 61. num. 22.*

. . *Quod etiam per teſtes probari poterit,*


rit,

*rit, fuiſſe factam animo ſubſtinendi primum teſtamentum.*
*Reuocatio anterioris teſtamenti, ſi fuit conditionalis, quatenùs ſcilicet, actus in quo, & per quem facta fuit, ſuum ſortiatur effectum: tùnc ſi ille actus reddatur caducus, euaneſcit etiam reuocatio, diſp.*61.*num.*32.
*Reuocatio venditionis feudi vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ, *poſt porrectas Suæ Maieſtati preces non admittitur, diſp.*91.*num.*8. *& diſp.*100. *num.*18.
. . *Nam aliàs illuderetur Principis authoritas.*
*Reuocatio venditionis feudi ſubhaſta inita fieri non poteſt, adhùc non impetrato aſſenſu, diſp.*91.*num* 9.
. . *Quia Iudex vendit, qui vice Regis fungitur.*
. . *Et nè ludibrio ſit authoritas Magni Prætoris; qui in Regno eſt Sac. Conſ.*
*Reuocatio ex parte offerentis, neq; admittitur poſt acceptatam oblationem in iudicio, nè ludibrio ſit authoritas Iudicis, & haſtæ Fiſcalis, diſputat.* 91. *numero* 10.
. . *Sua enim oblatio fecit, quod id, quod à principio erat voluntarium effectum ſit ex poſtfacto neceſſarium, ex obligatione in iudicio contracta.*
*Reuocatio procuratoris non iuuat re non integra, & poſt quæſitum ius creditoribus, diſp.*91.*num.*18.
*Reuocatione non intimata cenſetur dominus in eadem perſiſtere voluntate, diſp.*91.*num.*22.
. . *Nam ſi voluiſſet eum omninò pro reuocato, illam notificari curaſſet.*
*Reuocatio procuratoris iudicialis, vel extraiudicialis, non valet, niſi procuratori fuerit intimata, diſp.*91.*num.*23.
. . *Quia requiritur ſcientia formalis, & ſic per intimationem.*
*Reuocatio non admittitur poſt acceptatam oblationem per creditores, & Iudicem, diſp.*91.*num.*32.
. . *Quia iàm dicitur perfectus contractus, ſub conditione tamen, ſi in actu accenſionis candelæ remanſerit vltimus licitator, & plus offerens.*
*Reuocatione ſequuta alienationis feudi, vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ, *emptor uedùm recuperat pretium cum intereſſe, diſp.*100.*num.*21.
. . *Sed donec illud ei perſoluatur, feudum ipſum retinere poterit, quia ad eum abſq; vitio peruenit, quod tenuerunt nonnulli qui allegantur.*
*Vide in verbo res, retentio, teſtamentũ, teſtator, venditor, feudum, & aſſenſus.*

Rex.

*Rex Catholicus diſtinctionem conſtituit inter ciuilem, & criminalem iuriſdictionem per* pragmat. 2. de iuriſd. inuicem non turband. *diſputat.*64. *numero* 1.
*Rex ideò regiſtrationem aſſenſus requiri videtur, vt de feudatarijs certus fiat, in quorum manus feuda transferuntur, diſp.*80.*num.*36.
*Rex in Regno repreſentatur per S. C. diſput.*91.*num.*12.
*Vide in verbo aſſenſus, regiſtratio, feudum, cauſa, & pragmatica.*

Ruinus.

Ruin. *doctrina* in conſ. 180. nu. 12. lib. 2. *declaratur ſecundum* Alexand. *quem allegat, qui loquitur ſtante ſtipulatione, diſp.*52.*num.*19.

S

Sacrum Conſilium.

S. C. *nunquàm præſtitit aſſiſtentiam ſuper re, & fructibus in petitione nõ conteutis, nec ſequeſtratis, teſte* Reg. Sanfelic. in deciſ. 119. *diſputat.* 58. *num.* 6.
S. C. *multoties nullam habuit rationem de reuocationibus factis ante impetratum aſſenſum, ſecundum* Afflict. deciſ. 111. *diſp.*100.*num.*17.
*Vide in verbo aſſiſtentia, actio, fructus, & reuocatio.*

Salarium.

*Salarium, quod iuris diſpoſitione debetur, etiam ſi caſu fortuito impediatur præſtare*

ſtare operas, illud conſequi non poterit, diſp.70.num.17.

. . Ideò tutori, etiam Reipublicæ cauſa abſenti, non debetur decima.

. . Quia iuris Hiſpanici diſpoſitione debetur.

Vide in verbo Aduocatus, opera, & tutor.

Scientia.

Scire propriè eſt, de quo ratio reddi poteſt, diſp.58.num.45.

Qualibet reuocationis ſcientia non ſufficit ad impediendum actum per procuratorem explicandum vigore mandati, diſp 91.num.21.

. . Sed neceſſariò requiritur intimatio.

. . Aliàs eius geſta valent donec ei notificata fuerit reuocatio.

Scienti, & conſentienti nulla fit iniuria, diſp.92.num.3.

Scientia in emptore non præſumitur, ſed debet probari, diſp.92.num.4.

Scientia, vel ignorantia venditoris parùm iuuat, nè emptor actione quantò minoris agere poſſit, diſp.92.num.29.

. . Nihil enim intereſt emptoris, an fallatur ignorantia venditoris, vel calliditate.

. . Venditoris enim ignorantia non minuit damnum emptoris.

. . Ideò non facit ceſſare actionem, quæ oritur propter damnum.

Vide in verbo reuocatio, procurator, emptor, venditor, & ignorantia.

Separatio.

Separatio non conceditur, niſi ad inſtantiam creditorum defuncti, non autem hæredis, diſp.60.num.3.

. . Adeò vt neq; ipſe hæres illam petere valeat.

Vide in verbo hæres, inuentarium, & creditor.

Sententia.

Sententia lata ſuper principali, extinctũ dicitur Iudicis officium, diſputat. 58. num.63.

. . Adeò vt ſuper acceſſorĳs ampliùs iudicari non poſſit.

Sententia fundata in falſa cauſa nulla eſt, dùm videtur ex errore proceſſiſſe, diſp.86.num.19.

Sententia aſſiſtentiæ ſuper corpore feudi ad inſtantiam creditoris abſq; aſſenſu præſtari non poteſt, diſp. 86.n.17.

. . Imò neq; ſuper pretio, quamuis burgenſatico, quia numquàm fuit in dominio debitoris.

Sententia aſſiſtentiæ, etiam quod in gradu reclamationis reuocetur, non proindè retractabitur exequutio, & venditio fundi ſuper quo fuit præſtita aſſiſtentia, diſp.86.num.25.

. . Ideò quia parit præiudicium irreparabile debet concedi remedium extraordinarium reſtitutionis.

Sententiæ antiquitùs per M. C. V. nomine Regis ferebantur, diſputat. 88. numero 17.

Vide in verbo Iudicis officium, aſſiſtentia, feudum, exequutio, & reſtitutio.

Seruitutes.

In ſeruitutibus paſcendi, aquandi, lignandi, & ſimilibus, dicitur lex leuiter reſiſtere, diſp.65.num.19.

. . Et in eis non requiritur exhibitio tituli veri, vel colorati.

. . Sed ſola illius allegatio, imò ſola poſſeſſio ſufficit.

Vide in verbo ius, lex, priuilegium, & præſcriptio.

Singularis.

Singularis ſucceſſor cenſetur minùs dilectus, diſp.56.num.27.

Singularis numerus ad plures non pertinet ceſſante incertitudine, diſp.67.n.3.

Vide in verbo ſucceſſor, & numerus.

Solutio.

Solutio particularis multa affert incommoda, diſp.79.num.6.

Soror.

Soror non dicitur habere actionem ad partem ſucceſſionis, ex eo ſolùm quod frater non eam maritauerit, diſp. 83. num.2.

. . Nàm ſufficit quod fuerit paratus illam maritare.

. . Niſi requiſitus illius diſtulerit nuptias.

Soror

# INDEX.

*Soror dotata in materia* Conſuetudinis *non ſuccedit, vbi concurrit cum fratribus, vel fratrum filijs, diſp.*83.*nu.*8.
. . *Licet ſecùs ſi ſit ſola.*
*Soror quotieſcumq; admittitur ad ſucceſſionem patris vti maſculiata, non excluditur à ſucceſſione fratris; quia habetur vti maſculus, diſp.*83.*nu.*18.
. . *Quod benè comprobatur per doctrinam* Napodani.
*Soror ſi non eſt dotata, habere dicitur partem, & non excluditur à ſucceſſione fratrum, diſp.*83.*num.*19.
*Soror in Regno regulariter admittitur, ſed dotatione excluditur, diſp.*83.*n.*20.
*Soror non per hoc, quod indotata reperiatur tempore mortis fratris, erit ad ſucceſſionem admittenda, ſed ità demùm ſi fuerit maſculiata, diſp.*83.*num.*21.
. . *Quod ex contextu* Conſuetudinis *comprobatur.*
*Sola exiſtentia in capillo, non eſt ſufficiens ad admittendam ſororem ad ſucceſſionis partem, diſp.*83.*num.*23.
*Soror adhoc, vt ad ſucceſſionem tamquàm maſculus admittatur, non ſufficit non fuiſſe maritatam, etiam dote à patre legata, diſp.*83.*num.*29.
. . *Sed neceſſaria eſt requiſitio, & interpellatio.*
. . *Et quod decimumſextum ætatis annum exceſſerit.*
*Vide in verbo ſucceſſio, dotatio, maſculiatio, & interpellatio.*

Sors.

*Sors tùnc dicitur repetibilis ex mera facultate creditoris, quando nedùm ſententia lata fuit, ſed relaxatum etiam mandatum exequutiuum pro ſorte creditori reſtituenda, diſp.*59.*nu.*20.
. . *Secùs ſi pro illa deponenda ad finem prouidendi.*
*Sors quotieſcumq; ab ipſo venditore cenſus non reſtituitur, non dicitur impedita libertas reemendi, quàmuis creditor ſortem ab alio recuperet, diſp.*75.*num.*22.
*Vide in verbo cenſus, facultas, pactum, mandatum, ſententia, & libertas.*

Spes.

*Spè lucri benè poteſt allici puella ad nubendum alicui, diſp.*77.*num.*5.
*Spè lucri poteſt puella inuitari ad nuptias, ſi tamen dignè, & honeſtè illi nubere poterit, diſp.*77.*num.*15.
. . *Secùs tamen ſi indignè.*
*Spes cum poſſit deficere, nullo modo dicitur tranſmiſſibilis, diſp.*93.*num.*19.
. . *Sed quatenùs eſſet aliquo modo tranſmiſſibilis neceſſarium eſſet rem illam actu ademptam eſſe.*
*Vide in verbo puella, lucrum, pœna, matrimonium, & relictum.*

Spolium.

*Spoliatus non eſt ante omnia reſtituendus, ſi ſpoliator ſuam de iure intentionem fundatam habeat, diſputat.* 65. *num.*16.
*Spolians aliquem, vel moleſtans, vt ille neceſſitate coactus compareat coràm Iudice ſpoliantis, non poterit illum reconuenire, diſp.*73.*num.*4.
*Spoliatus non poteſt poſſeſſionem, quam non habebat ad hæredem tranſmittere, diſp.*85.*num.*3.
*Spoliatus abſq; culpa, & facto ſuo, tranſmittit ius reintegrandi ad vniuerſalem hæredem, diſp.*85.*num.*5.
*Vide in verbo reſtitutio, remedium, poſſeſſor, ius, tranſmiſſio, & reconuentio.*

Statutum.

*Statutum rebus non verbis legem imponere dicitur, diſp.*80.*num.*25.
*Statutum interpretationem accipere debet à iure communi, diſp.*88.*num.*7.

Stilus.

*Stilus pro lege ſeruandus eſt, diſput.* 59. *num.*8.

Stipulatio.

*Stipulatio alteri per alterum fieri nequit, diſp.*51.*num.*1.
. . *Ea ratione, quia nihil intereſt ſtipulatoris.*
. . *Niſi fortè pœnam quis ſibi ſtipuletur, ſi alteri non detur.*
. . *Vel niſi alitèr ſtipulator illi ſubiectus ſit, vt filius, vel ſeruus.*

Stipu-

*Stipulatione, vel promiſſione non exiſtente, nulla quæritur actio abſenti, etiam ſi iuſiurandum intercedat, diſput.* 52. *num.* 16.
*Vide in verbo promiſſio, abſens, actio, & iuramentum.*

Subhaſtatio.

*Subhaſtationum ſollemnitas in alienatione rerum minoris, non videtur neceſſaria ſecundum aliquos, diſput.* 71. *num.* 15.
. . *Sed contrarium magis communitèr tenuerunt alij.*
*Subhaſtatio requiritur quando Iudicis decreto opus eſt, diſp.* 71. *num.* 19.
. . *Sicut etiam quando res venditur in cauſam iudicati.*
*Subhaſtatio non requiritur, quando teſtator ampliſſimam conceſſit tutori poteſtatem alienandi res pupilli, diſp.* 71. *num.* 20.
. . *Sicut neq; requiritur quando fit venditio à minore, vel tutore cum decreto Iudicis.*
. . *Secùs ſi venditio fiat à Iudice.*
*In ſubhaſtatione debent poni omnia minoris bona diſtrahenda, diſput.* 71. *num.* 22.
. . *Aliàs erit nulla venditio.*
*Subhaſtationes debent fieri per* 20. *dies, diſp.* 71. *num.* 23.
*Subhaſtatio ſecundum vnam opinionem debet fieri in loco rei ſitæ, & in loco iudicij, diſp.* 71. *num.* 24.
*Factis ſubhaſtationibus cum illis verbis,* quod plus offerenti dabitur, *ſi quis offert in iudicio obligatur ex ſua oblatione, & perfectus dicitur contractus, diſp.* 91. *num.* 1.
. . *Adeò vt non ampliùs ſit locus pœnitentiæ.*
. . *Neq; tùnc vitiatur contractus propter temporis interuallum inter præconem, & ſtipulatorem.*
*Vide in verbo offerens, oblatio, ius, minor, alienatio, Iudex, decretum, & contractus.*

Subrogatum.

*Subrogatum ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur, diſputat.* 74. *num.* 21.
. . *Imò cum omnibus qualitatibus, quæ illi inerant.*
*Subrogatio cenſetur facta in locum primæ, ex breuitate temporis, diſput.* 74. *num.* 24.
*Subrogationis ratione eadem actio datur in ſecunda re ſubrogata, quæ daretur in prima, diſp.* 74. *num.* 28.
. . *Etiam contra tertios poſſeſſores ſaltem in ſubſidium.*
*Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur cum omnibus qualitatibus, diſp.* 94. *num* 6.
. . *Sed hoc intelligitur in qualitate ſubſtantiali, non accidentali, num.* 8.
*Vide in verbo res, pretium, & qualitas.*

Subſtitutio.

*Subſtitutus vni, videtur etiam ſubſtitutus alteri, diſp.* 68. *num.* 3.
*Subſtitutioni locus eſſe nequit, quando præter medij gradus caducitatem, concurrit etiam conditionis defectus, ſub qua ſubſtituti fuerunt vocati, diſp.* 68. *num.* 4.
. . *Quod procedit etiam quando adeſt defectus conditionis adiecta de primo ſubſtituto ad ſecundum.*
*Subſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus decedat, non verificatur poſthumo non nato, diſp* 68. *num.* 9.
*Subſtitutio ſub conditione, videtur ſub contraria conditione adempta, diſp.* 68. *num.* 11.
*Subſtitutio compendioſa, in qua comprehenditur vulgaris, comprehendit etiam caſum non natiuitatis poſthumi, diſput.* 68. *num.* 2.
. . *Continet enim plures caſus, voluntatis ſcilicet, & impotentiæ.*
*Subſtitutionum, medio gradu nedùm caducato, ſed pro non ſcripto habito, ſequentes ſubſtitutiones ab illo dependentes indiſtinctè caducantur, & deficiunt, diſp.* 68. *num.* 22.
*Vide in verbo caducatio, gradus, vulgaris, pupillaris, & conditio.*

Suc-

# INDEX.

Succeſſio.

*Succeſſio in Regno regulatur à iure* Conſtitutionum, *non autem à regulis iuris communis, diſp.89.num.*14.

*Succeſſio hodie per Capitulum* Conſiderantes,*& gratias nouitèr conceſſas remanet in puris terminis* Cōſtitutionis; *vt ſcilicet frater indiſtinctè ſuccedat, ac ſi non adeſſet clauſula* Ex corpore, *diſp.*89.*num.*21.

*Vide in verbo Conſtitutio, frater, & clauſula.*

Superfluum, Superfluitas.

*Superfluum in iure non eſt præſumendum, diſp* 98.*num.*13.

*Superfluitas omninò vitanda eſt, etiam in contractibus, diſp.*87.*num.*15.

*Vide in verbo contractus, & verba.*

## T

Tempus.

*Temporis ordo inter mulierem, & Fiſcum eſt attendendus, ſi de credito contentio ſit, non priuilegium, diſput.*55.*num.*11.

*Temporis ob lapſum, impetrabantur ſupra carta à Rege, vt lapſu temporis non obſtante poſſent aſſenſus regiſtrari, diſp.*80.*num.*40.

. . *Quæ tamen expediri nequibant re non integra, ob mortem nimirùm alterius ex contrahentibus, vel poſt reuocationem ſequutam vigore* Conſtit. Diuæ memoriæ.

. . *Sed hodie per nouellam gratiam fuit etiam conceſſa Proregibus, & Collaterali Conſilio facultas diſpenſandi, lapſu temporis non obſtante.*

*Tempus in oblationibus apponi ſolitum, intrà quod eſt duratura oblatio, iuuat antequàm illa fuerit acceptata: nè perpetuò offerens remaneat obligatus, diſput.*91.*num.*33.

. . *Non autem poſt acceptationem, quia tùnc præfixio temporis nihil iuuat, nec eſt locus ampliùs pænitentiæ.*

. . *Parùm enim officit, quod non fuerit ſtatim deuentum ad actum accenſionis candelæ.*

. . *Nàm ſufficit, quod oblatio fuerit acceptata.*

*Tempus mortis matris attenditur ſolùm quòad plenariam acquiſitionem Antephati, nimirùm quòad proprietatem, & vſufructum: non autem quòad proprietatem tantùm; quia tùnc tempus eius mortis non attenditur, diſput.*93.*n.*39.

*Temporis limitatio non impedit, quominùs tota hæreditas iure accreſcēdi pertineat ad vſufructuarium, diſp.*99.*n.*5.

. . *Etiam ſi adeſſet taxatiua reſpectu rei.*

*Vide in verbo priuilegium, creditor, aſſenſus, regiſtratio, gratia, oblatio, offerens, ſubhaſtatio, antephatum, vſusfructuarius, & proprietas.*

Tertius.

*Tertius de cuius pecunia fuit dimiſſus creditor, ceſſis iuribus in ſui beneficiū, non poterit repreſentare iura ceſſa, niſi pro ſumma ſoluta, & conſequentèr pro ſorte, & cenſibus decurſis, non autem pro decurrendis, diſp.*75.*num.*15.

. . *Quia cenſus decurrendi oriuntur ex nouo contractu inito cum debitore.*

. . *Niſi fuerit etiam hic nouus contractus reſciſſus.*

*Tertius de cuius ſucceſſione ſit pactum, poterit conſenſum, & voluntatem ad libitum mutare, nedùm expreſsè, ſed tacitè diſponendo, nimirùm contra pactum, diſp.*87.*num.*13.

. . *Siuè in vltima voluntate, ſiuè inter viuos.*

*Vide in verbo creditor, ius, ceſſio, cenſus, contractus, pactum, conſenſus, hæreditas, & ſucceſſio.*

Teſtamentum, Teſtator.

*Teſtamentum primo loco factum per ſimplicem reuocationem coràm ſeptem teſtibus declaratam, non reuocatur, diſput.*61.*num.*1.

. . *Niſi alium teſtator dixerit hęredē, vel declarauerit velle decedere inteſtatus.*

. . *Quia tacitè videntur eo caſu, inſtituti venientes ab inteſtato, ſecundum* Bartolum.

. . *Vel niſi tempus decem annorum effluxerit.*

 . . Con-

. . *Contrarium tamen tenuit* Bal. *quod etiam ſi cauſam non dixerit, valebit reuocatio.*

. . *At* Battoli *opinionem magis communitèr ſequuntur omnes.*

*Teſtamentum primum in tantùm reuocari poterit, in quantum ſecunda voluntas diſpoſitiuè manifeſtetur, diſput.61.num.2.*

. . *Nimirùm, vel ſecundum teſtamentum perfectè condendo, vel expreſsè declarando velle ab inteſtato decedere.*

*Primum teſtamentum, neq; reuocari, etiã ſi teſtator expreſsè declarauerit velle ab inteſtato decedere dixit* Ant. Fab. *diſput.61.num.4.*

. . *Niſi aliud condiderit teſtamentum, vel decennium effluxerit.*

*Teſtamennti tabulæ, licet per ſimplicem reuocationem coràm minori numero teſtium non infirmentur, hoc tamen intelligitur quòad inſtitutiones, & ſubſtitutiones, diſp.61.num.10.*

. . *Secùs quòad legata, & fideicommiſſa, in quibus ſufficit minor teſtium numerus.*

*Nemo poterit decedere cum duobus teſtamentis æquè validis, diſp.61.num.18.*

*Teſtator ſi coràm teſtibus dixerit reuocare teſtamentum; legata cenſeri reuocata non minùs, quam ſi nominatim ea reuocaſſet*, ex tex.in l.militis, §.veteranus, ff.de milit.teſtam.*diſp.61.n.15.*

*Primi teſtamenti reuocatio facta ad finem, vt ſecundum valeat, proùt ſemper fieri ſolet, ſi non valet ſecundum, ceſſat reuocatio, diſp.61.num.25.*

*Teſtamenti reuocatio facta ad firmandam donationem in fauorem filiorum, ſi illa donatio non ſortiatur effectum ob mortem filiorum, reconualeſcit primum teſtamentum, diſput.61.nu.33.*

*Teſtatoris verba redigenda ſunt ad naturalem intelligentiam, diſp. 62.n.9.*

*Teſtator ex clauſula codicillari per verba futuri temporis concepta, cenſetur ſaltem in genere cogitaſſe de filijs, diſput.66 num.7.*

*Teſtator, dùm in vna teſtamenti parte intellexit verbum proximum de vno, & primogenito, ità etiam debet intelligi in alia, diſp.67.num.8.*

*Teſtator præſumitur, voluiſſe tùnc fideicommiſſum eſſe perpetuum, quando conditio verificatur, diſp.68.nu.19.*

. . *Secùs ſi deficeret.*

. . *Præcipuè quando alienationis prohibitio fuit reſtricta ad nominatim inſtitutos, & ſubſtitutos, quia non extenditur ad alios.*

. . *Etiam ſi appareret coniectura conſeruandæ agnationis.*

. . *Quàmuis de hoc nonnulli dubitent.*

*Teſtator filios non habens poterit tantùm de medietate bonorum antiquorum ſitorum indiſtrictu ad libitum diſponere, diſp.83.num.33.*

. . *Reliquam verò medietatem ad agnatos, & cognatos intactam debet relinquere.*

*Teſtator non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, diſput.99.num.2.*

*Teſtator non poteſt in inſtitutionibus ius accreſcendi prohibere, diſput.99.nu.6.*

*Vide in verbo reuocatio, donatio, verba, clauſula, proximus, fideicommiſſum, conditio, prohibitio, alienatio, agnatus, & ius accreſcendi.*

Teſtes.

*Teſtibus affirmantibus magis credendũ, quam negantibus, diſp.72.num.20.*

Textus.

Text. in l.cum res, C.de donat. *adducitur, & enucleatur, diſp.51.num.10.*

Text. in l.quoties, C.de donat. quæ ſub modo, *in contrarium adducitur; ſed in concordiam reducitur, & explanatur, diſp.51.num.14.*

Text. in l.cum res, *loquitur ſecundum aliquorum intellectum, quando creditor contra donantem ageret, qui exciperet de donatione cum illo pacto illis ſoluendi, diſp.51.num.18.*

. . *Non autem quando ageret contra donatarium.*

. . *Sed refellitur tanquàm diuinatiuus, & litteræ deſtructiuus.*

# I N D E X.


Text.in l. quoties, *protedit quando eadem res,quæ donatur, alteri erit reſtituenda,diſp.51.num.19.*

. . Text.*verò* in l.cum res, *quando non eadem res,ſed aliquid extrà rem venit alteri ſoluendum.*

Text. in l.quoties, *ad hoc vt locum habeat,duo neceſſaria requiruntur.*

. . *Primùm, quod eadem res donata veniat alteri reſtituenda. Secundùm, quod adſit liberalis animus, nedùm cum primo,ſed etiam cum ſecundo, diſput.51.num.20.*

Text.in l.ſi vt proponis, C.de condit. ob cauſ. *adducitur, & explicatur, diſput.53.num.10.*

Text.in l.priuilegia, ff.de priuileg.credit.*loquitur de creditoribus in actione perſonali, & latè eius verba ponderantur,diſp.55.num.4.*

Text.in l.aſſiduis,§.duabus, C.qui potior.in pign.hab.*ponderatur, diſp.55. num.10.*

*Item* text.in l.aſſiduis, §. hæc autem, C.qui potior.in pign. *explicatur, diſput.55.num.12.*

Text.in l.fin. §.Lucius, ff.de donat. *occurritur, & explicatur, diſputat. 55. num.14.*

. . *Ibi enim illud deciditur, non ex prærogatiua cauſæ,ſed quia fuerat res donata abſq; hipotheca.*

. . *Et ideò creditor hipothecarius, licet poſterior debebat præferri, non ratione cauſæ,ſed ratione hipothecæ,quæ actioni perſonali ſemper præfertur.*

Text.in l.1.C.de iure Fiſci, lib. 10. *explicatur,diſp.55.num.22.*

Text.in l.ſi maritus 12.C.de donat.inter vir.& vxor.*explicatur, diſput.55. num.28.*

Textui in cap. 1. de not.feud. *occurritur, quia procedit in actionibus perſonalibus,non autem hipothecarijs, diſput.55.num.29.*

Text.in l.inter eos 19. verſic. his quoque, & l. cum ex cauſa 30. de re iudic.cum alijs concord.*loquuntur in perſonalibus, in quibus non conſideratur prioritas temporis, diſputat. 56. num.6.*

Text.in l. ſi cui pen. C. de non numer. pecun. *adducitur in contrarium, ſed declaratur,diſp.56.num.31.*

. . *Procedit enim in exceptionibus tranſmiſſibilibus,& ceſſibilibus, vt eſt exceptio non numeratæ pecuniæ.*

Text.in l.4.§.quis, ff. de priuileg.cred. *benè à* Gaito *allegatum fuiſſe defenditur,diſp.56.num.33.*

Text.in l. ſi cum procurator, ff. de re iudic. *adducitur, & ponderatur, diſput.56.num.38.*

Text.in l. qui ſcit,§. bonæ fidei, ff. de vſur.*contradicit* text.in l. bonæ fidei, §.in contrarium, ff.de acquir.rer.domin. *cui concordat etiam* text.in l.qui bona fide,ff.eod.*diſp.58.num.18.*

. . *De quorum concordia latè agunt* Cuiac.Facchin. Pichard.& Kohl.

: . *Quàmuis* Couarr. *nullo modo poſſe ad concordiam reduci fateatur.*

Text.in l. certum 22. C. de reiuendic. *differentiam fructuum extantium, & conſumptorum, ſolùm facit ante litem conteſtatam: ſecùs poſt litis conteſtationem, quia tùnc indiſtinctè omnes in reſtitutionem veniunt, diſputat. 58. num.13.*

Text.in l.ſi fundus 16.§.in vendicatione,verſic.interdum,ff.de pignor. *videtur aliquo modo loqui in iudicio hipothecario,diſp.58.num.20.*

. . *De cuius tamen intellectu latè agitur.*

Text.in l. Iulianus,§.offerri,de actionibus empti,à Dom. Rouito *allegatus, ponderatur,& enucleatur, diſput.59. num.21.*

Text.in l.ſancimus, C.de teſtam. *& in* §.ex eo, Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm.& l.militis, §.veteranus, ff.de milit.teſtam. *declarantur, diſput.61. num.3.*

Tex.in l.1.§.hæres,ff.ſi tab.teſtam.null. extab.*loquitur,quando expreſſerat teſtator velle ab inteſtato decedere, diſput.61.num.5.*

Text.in l.ſi iure, ff. de legat.3. *adducitur, in quo* Pomponius *videtur contradicere* Papiniano, *ſiuè* Paulo in l.militis, §.veteranus, ff.de milit.teſtam.*diſp.61.num.14.*

Text.in l.fin. C.de iur.emphit.*declaratur,diſp.63.num.29.*

Text.in cap. cum perſonæ, de priuil. in 6.*adducitur,& enucleatur,diſp.65.num.1.*

Text. in l. ſi quis ex diuturno 10. ff. ſi ſeru. vend. *adducitur, & declaratur, diſp.65.nu.10.& nu.12.cum ſeqq.*

Text. in cap. cum perſonæ, de priuil. in 6.*procedit quando pendet iudicium ſuper petitorio, ſeù ſimplici poſſeſſorio retinenda,diſp.65.num.12.*

. . *Secùs quando agitur de interdicto vti poſſidetis, ſecundum* Cap,c. in deciſ.209.num.11.

Text. in l.illis libertis 83. ff. de condit. & demonſtr.*declaratur, diſp.69.n.6.*

Text. in l. ſi fundum per fideicommiſſum 94.§.Iulianus,aliàs eſt lex ſi Titio 85.ff.de leg.1.*enucleatur,diſp.69.num.8.*

Text.in l.Seio 10.ff. de ann.leg. *explicatur, diſp.70.num.7.*

Text.in l.& ſi ſine, §.1.ff.de minor. *expenditur;& intellectus* Dom. Regenti Rouiti *refellitur, diſp.71.num.16.*

Text.in l.ſed & ſi lege 28,§.1.ff.de petit.hæred. *adducitur,& explicatur,diſput.74.num.5.*

Text. in l.Imperatores, ff. de publicanis,& vectigalibus *adducitur, & explicatur, diſp.79.num.15.*

Textus in l.fin.ff.de contrah.empt.*expenditur,diſp.78.num.18.*

Text. in l. final. C. de dotis promiſſione *ponderatur, diſput.84.num.7.*

Text. in l. Titia cum teſtamento 35. §. qui in vita,ff.de legat.2. *explanatur, diſput.84.num.17.*

Text.in §.ſi verò filiorum,Auth.de nuptijs *explanatur,diſp.93.num.42.*

Text. in l.2. C.de pactis inter empt. & venditorem *affertur, & explicatur, diſp.98.num.11.*

Text.in l.1. §.ſi ex fundo, ff.de hæred. inſtit.*declaratur,diſput.99.nu.14.*

Text. in cap. imperialem in princip. verſic. nos autem de prohib. feud. alienat.per Frideric.*expenditur, diſput.100.num.10.*

Text.in l.ſi non ſortem, §.ſi centum de condit.indebiti,& in l.ex empto, §. ſi quis virginem, ff. de action.empt. *expenduntur, diſp.100.num.22.*

*Vide in verbo teſtator,donatio,reuocatio,actio,teſtamentum,poſſeſſorium, & creditor.*

Traditio.

*Traditio rei nulla requiritur ad obligandam rem hipothecæ vinculo, diſput.55.num.25.*

. . *Non enim conſideratur, cui res primo tradita fuit, ſed cui primo obligata.*

*Traditio intelligitur facta ex titulo præambulo, diſp.92.num.11.*

*Vide in verbo dominium, poſſeſſio, & hipotheca.*

Tranſactio.

*Tranſactio de his tantùm, de quibus inter tranſigentes placuit interpoſita cenſetur, diſp.72.num.3.*

. . *Hinc lites, de quibus cogitatum non fuit, non comprehenduntur.*

. . *Quod etiam in acceptilatione locum habet.*

*In tranſactione illa veniunt, de quibus tranſigentes ſi fuiſſent interrogati, ità veriſimiliter reſpondiſſent, diſput.72.num.5.*

. . *Quod etiam procedit è contra.*

*Tranſactio nedùm generalis, ſed ſpecialis ſuper certa re, non parit præiudicium, ſi ſuper eadem re ex diuerſa cauſa agatur, diſp.72.num.12.*

*In generali tranſactione non venit, niſi illud, quod poteſt peti ex eadem cauſa, diſp.72.num.13.*

. . *Secùs ſi ex alia.*

*Vide in verbo conuentio,contractus,lites & acceptilatio.*

Tranſmiſſibile, Tranſmiſſio, & Tranſmiſſarius.

*Tranſmiſſibile, quod non eſt, neq; ceſſibile eſt,*

eſt, diſputat. 56. num. 26.
Tranſmiſſarius ſi partem ad ſe tranſmiſſam repudiet, facit locum iure accreſcendi, diſp. 93. num. 44.
Tranſmiſſis aliud non eſt, niſi iuris, quod defunctus habuit in hæredem tranſlatio, diſp. 93. num. 43.
Vide in verbo ius accreſcendi.

Tutor.

Tutor, cui Hiſpanico iure debetur ſalarium, ſiuè decima; ſi fuerit abſens etiam ex cauſa Reipublicæ, non debetur ei ex bonis pupilli, quia non adminiſtrat, diſput. 70. num. 5.
Tutoris, vel curatoris authoritate deficiente, nullus iudicabitur contractus venditionis rei minoris, diſputat. 71. num. 26.
Tutoris, vel Balij authoritas non ſufficit, niſi omnia ſolemnia adimpleuerint, & fuerit eis decreta adminiſtratio, diſput. 71 num. 27.
. . Quæ omninò neceſſaria eſt etiam in Tutore teſtamentario, & in Balio.
Tutoris authoritas requiritur in ipſo actu; non autem poſteà ex interuallo, diſput. 71. num. 28.
Vide in verbo authoritas, minor, pupillus, Balius, alienatio, & venditio.

V

Valor.

Valor rei, vt plurimum per appretium dignoſcitur, diſputat. 71. num. 12.
Vide in verbo res, & appretium.

Vaſſallus.

Vaſſalli non alienantur inuiti, diſp. 63. num. 4.
. . Ideò ſi alienantur, datur eis prælatio.
Vide in verbo prælatio, & venditio.

Venditio, Venditor.

In venditione rei minoris requiritur præ omnibus perſona legitima, quæ pro pupillo interueniat, diſp. 71. num. 25.
In venditione in cauſam iudicati debet ſeruari ordo l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. diſp. 71. nu. 35.
Venditio facta à Iudice etiam ad inſtantiam creditorum, non dicitur facta iure creditoris, ſed à debitore, cuius factum ſuppletur à Iudice, diſputat. 71. num. 36.
. . Niſi creditor expreſsè dixerit velle diſtrahere iure creditoris.
Venditio per colluſionem tutorum facta, nulla iudicabitur, nec emptor ſecurus erit, ſi conſtiterit participaſſe de fraude, diſp. 71. num. 37.
. . Etiam quod iure creditoris facta fuerit.
Valet pactum, quod teneatur venditor redimere infrà certum tempus ad inſtantiam fideiuſſoris, diſp. 75. num. 7.
. . Non enim debet ille perpetuo obligationis nexui ſubiacere.
. . Niſi eſſet aliqua colluſionis præſumptio inter emptorem, & fideiuſſorem, ex qua poſſit colligi ad illius commodum fuiſſe pactum appoſitum.
Venditio noua quam facit venditor ceſſionario iuris luendi in actu ceſſionis, fit ad maiorem cautelam, non ad finem innouandi primæuam venditionem, & obligationem, diſp. 75. num. 17.
Venditio annuorum introituum, ſiuè cenſuum antiquis temporibus ſub diuerſa forma fieri conſueuerat, diſput. 78. num. 1.
Venditio annuorum introituum potiùs, quam venditio rei cum pacto de retrouendendo ex multis dignoſcitur, diſput. 78. num. 3.
Venditio cenſus irredimibilis valida eſt, ergò etiam cum pacto redimendi temporale, ſed contrarium oſtenditur n. 14. diſp. 78. num. 13.
Venditor cenſetur rem vendere liberam ab oneribus, & ſeruitutibus, diſp. 92. num. 1.
. . Idq; legis præſumptione ità iudicatur.
. . Sin autem obnoxia res vendita inueniatur, agere poterit emptor, actione ex empto, quantò minoris emiſſet.
Venditor diſtrahens rem pro franca, & libera, quia tùnc tenetur aſſeueratam facere vera, ſi deindè obligata reperiatur,

Digitized by Google

*tur, tenebitur ſi ſcientèr id dixerit ad totale intereſſe, diſp.92.num.2.*

. . *Si verò ignorantèr actione quantò minoris.*

. . *At ſi emptor ſciens rem onere affectã emerit, non ei ſuccurrendum erit.*

*Venditor præſumitur probè ſcire qualitatem rei ſuæ, diſp.92.num 5.*

. . *Præcipuè cum longo tempore in eius patrimonio fuerit.*

*Vendito feudo cum finibus, & pertinẽtijs, omnia cum ipſo feudo vendita cenſentur, diſp.92.num.7.*

*Venditor, licet non exprimat qualitatem bonorum, non tamen excuſabitur, diſput.92.num.13.*

. . *Quia tenetur clarè ſpecificare res, pro quibus ſoluitur canon, ſeù cenſus.*

*Venditor non certiorando emptorem de qualitate rei venditæ dicitur in culpa, & tenetur ad totale intereſſe, ſi illam vendidit pro franca, & libera, diſp 92. num.15.*

*Venditor quàmuis dicat nolle teneri de euictione, tenetur tamen actione quantò minoris ex empto, diſp.92.num.19.*

*Venditor qui tacuit alia onera, vel rem francam eſſe aſſeuerauit, licet deindè generaliter dixerit nolle teneri, ſi qua alia onera præſtare oporteret, tenebitur tamen ex empto, diſp.92.num.23.*

. . *Non obſtante illa generali reſeruatione.*

. . *Nedùm quantò minoris, ſed inſolidum ad totale intereſſe.*

. . *Quia decepiſſet emptorem obſcurè loquendo cum poterat apertiùs loqui.*

*Venditor per verba clara, & non obſcura admonere debet emptorem de omnibus qualitatibus rei emendæ, diſp.92. num.25.*

*Venditor ſi ſciens vendidit tenetur ad totale intereſſe, diſp.92.num.30.*

. . *Si verò ignorans tenetur ſolùm actione quantò minoris res illa valeret.*

. . *Niſi etiam emptor non ignoraret, quia tùnc ei non ſuccurritur.*

*Venditor non cogitur aſſeuerare rẽ eſſe liberã, ſi ignorabat talẽ eſſe, diſp.92.n.33.*

. . *Vndè ex mendacio tenebitur, etiam ſi expreſſè noluiſſet teneri de euictione.*

*Vendere ſatis dicitur, quòad ſe, qui ſe obligat vt innitus vendere cogatur, diſput.98.num.29.*

*Vendens rem feudalem vti allodialem ignorans eſſe feudalem, non amittit feudum, nec emptor pretium, diſput.100. num.8.*

. . *Sed illud totum conſequi poterit, vna cum eo quod intereſt.*

. . *Quinimò feudum licitè retinere poterit quouſq; de pretio, & intereſſe ſatisfiat.*

*Venditio feudi, Domino non conſentiente reſoluitur ex defectu conditionis, & ità etiam reſoluitur ipſa traditio, diſput.100.num.12.*

*Vide in verbo emptores, creditor, feudum, aſſenſus, retentio, & actio.*

Verbum.

*Verbũ* promitto, *cum dirigitur præſenti, importat ſtipulationem, diſp.52.nu.12.*

*Verbum* promitto, *licet importet ſtipulationem, tamen hoc procedit inter præſentes, ſecùs inter abſentes, diſput. 52. num.24.*

*Verba ſi quis ingreſſus fuerit Monaſterium, debent intelligi, quod habeant effectum iuris; & conſequentèr quod profeſſionem emittat, diſp.62.num.2.*

*Verba debent intelligi ſecundum potiorẽ, & aptiorem ſignificatum, diſput. 62. num.5.*

*Verba debent intelligi naturalitèr, prout ſonant, diſp.62.num.8.*

*Verba non debent naturalitèr intelligi quotieſcunq; ſequitur abſurdum, diſput.62.num.15.*

*Sub verborum inuolucrẽ, non veniunt ea, quæ in ſpecie minor non remiſiſſet, diſput.72.num.9.*

*Verba conceſſionis fructuum, quando diriguntur in legatarium, videtur conceſſa facultas propria authoritate illos percipiendi, diſp.80.num.13.*

. . *Et proindè dicitur conſtitutus vſuſfructus.*

*Ver-*

# INDEX.

*Verbum hæreditas importat vniuerſalem ſucceſſionem,diſp.*87.*num* 10.
*Verba non ſecundum ſonum, ſed ſecundum mentem, & intentionem præſtantis debent intelligi,diſp.*87.*nu.*16.
. . *Imò debent potiùs impropriari, & intelligi ſecundum ſubiectam materiam, quam ſecundum propriam ſignificationem.*
*Verba* text.in l.final. C. de pactis ponderantur,*diſp.*87.*num.*17.
*Verbum* iubente *poſitum* in l.final.C.de pactis *pro conſenſu accipitur, diſp.*87. *num.*18.
*Verbum* ſpectans, & competens *importat dominium, diſp.*87.*num.*24.
*Verba nè ſequatur abſurdum impropriari debent, & verbum hæreditas accipitur proportione,diſp.*87.*num.*25.
*Verba* Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, in verſic. filij autem, fratrum *expenduntur, diſp.*88.*num.*8.
*Expenduntur verba* Andreæ in Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, *diſput.*88.*num.*18.
*Verba illa capituli* Conſiderantes,tenore antiquę Conſtitutionis attento *ponderantur,diſp.*89.*num.*10.
*Verba Gratiæ conceſſæ per Suam Catholicam Maieſtatem ſub die* 13. *Augusti* 1622.*referuntur,diſp.*90.*nu.*1.
. . *Ex quibus colligitur nedùm habitum fuiſſe pro abſoluto fratrem vterinum, vel conſanguineum in feudis antiquis ſuccedere, non obſtante clauſula* Ex corpore.
. . *Sed fuiſſe nouitèr conceſſam dictam Gratiam.*
*Verba Gratiæ referuntur ad* Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, *diſputat.*90. *num.*2.
. . *Et etiam ad* Capitulum 258. Regni Siciliæ Vltra Pharum.
. . *Ergò ſecundum illorum terminos debet intelligi, ſcilicet tàm in feudis antiquis, quàm nouitèr quæſitis, prout illa diſponunt.*
*Verba Gratiæ prædictæ nullo modo adaptari poſſūt in feudo nouo,diſp.*90.*n.*4.
. . *Frater enim vterinus, vel conſanguineus in feudo nouitèr quæſito, non dicitur deſcendens à primo acquirente.*
. . *Ergò gratia neceſſariò debet intelligi in feudo antiquo, nè aliàs inutilis iudicetur.*
*Verba in venditione appoſita* talia qualia, *quando poſſunt aliam recipere interpretationem, debent interpretari cōtra venditorem, diſp.*92.*num.*27.
*Verbum* Conuenit, *neceſſariò comprehēdit vtrumq;contrahentē,diſp.*94.*nu.*2.
. . *Conuentio enim duorum eſt.*
. . *Sed intelligitur; quando hoc verbum fuit prolatum ab vtroq; contrahente, vel imperſonalitèr,puta fuit conuentū.*
*Verba* quandocunq;toties quoties perpetuò,& ſimilia *perpetuitatem, & infinitatem important, diſp.*98.*nu.*18.
*Verba* quandocunq; *& ſimilia licet aliquando intelligātur temporalitèr, adeò vt non excludant præſcriptionem* 30. *annorum.*
. . *Tamen hoc procedit quādo proferuntur à lege,ſecùs ſi ab homine, diſp.* 98. *num.*19.
*Verba teſtatoris inſtituendo hæredem poſt mortem vxoris, non id innuere videntur, vt ſcilicet voluerit ius adeundi ad illud tempus differre,diſp.*99.*nu.*22.
. . *Sed tantùm vt oſtenderet voluiſſe vxorem vſufructuariam liberare à moleſtia forſitàn inferenda per hæredem in vſufructu percipiendo.*
. . *Quod procedit tàm ſi titulo legati, quàm inſtitutionis fuerit vſusfructus relictus.*
*Vide in verbo,teſtator,vſusfructus,hæres,dictio,venditio,emptio,frater, Gratia,Conſtitutio,Capitulum,conceſſio,& ſtipulatio.*

Via.

*Via exequutiua agi poteſt pro legato, diſput.*69 *num.*9.
*Via exequutiua ex contractu cenſuali datur etiam contra hæredes debitoris, qui cenſum impoſuit,diſp.*79.*nu.*22.
. . *Sed non datur contra tertium poſſeſſorem bonorum cenſui ſuppoſitorum, niſi*

Digitized by Google

*niſi vigore* Pragmat. 1. de cenſibus.
. . *Actione tamen hipothecaria non perſonali.*
*Vide in verbo legatum, cenſus, & actio.*

Vocatus

*Vocato aliquo in re certa per verba communia, ſub compendioſa non comprehenditur vulgaris, diſp.* 68 *num.* 30.
*Vocatus poſt mortem primi hæredis, non poteſt venire per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam, diſp.* 68. *num.* 31.
. . *Niſi in milite.*
*Vide in verbo ſubſtitutio, compendioſa, & vulgaris.*

Voluntas.

*Voluntas nil intereſt verbis an facto declaretur, diſp.* 74. *num.* 26.
*Voluntati Teſtatoris omninò ſtandum eſt, etiam quod diſpoſitio inualidetur, diſp.* 77. *num.* 17.
*Si de voluntatis mutatione non conſtat, illa non præſumitur, ſed perſeuerantia, diſp.* 87 *num.* 14.
*Vide in verbo teſtator.*

Vouens.

*Vouens Religionem intrare, ſatisfacit ſi intrauerit, licet in ea non perſeuerauerit, ex* Diuo Thoma, *diſput.* 62 *nu.* 10.
*In voto ſtricta debet fieri interpretatio, nec extendenda, diſp.* 62. *num.* 17.
*Vouens Religionem intrare, videtur ſtatim ex voto antecedenti ingrediens, profeſſionem feciſſe, diſputat.* 62. *nu.* 18.
*Vibe in verbo Religioſus, profeſſio, & Monaſterium.*

Vrbanitas.

*Vrbanitas, ſiuè conuenientia ad iuris neceſſitatem trahenda non eſt, diſput.* 63. *num.* 17.

Vſuræ.

*Vſurarum exceſſus, neq; ſufficiens eſt ad alienationem prædij minoris; niſi præceſſerit Iudicis diligentia, & pupillarium bonorum excuſſio, nùm aliundè pecunia ſumi poſſit ad æs alienum, & vſuras extenuandum, diſp.* 71. *nu.* 7.
. . *Quæ Iudicis diligentia minimè præſumitur, ſed per interloquutoriam, & cauſæ cognitionem conſtare debet.*
*Vide in verbo minor, alienatio, tutor, & æs alienum.*

Vulgaris ſubſtitutio.

*Vulgaris ſubſtitutio, etiam ſub compendioſa comprehenſa, tùnc extendi poterit de caſu voluntatis ad caſum impotentiæ, quando vnus ex bis caſibus voluntatis, & impotentiæ expreſſus fuit, diſp.* 68. *num.* 13.
. . *At quando vnus caſus impotentiæ exprimitur, non trahitur ad alium, etiam impotentiæ.*
*Vide in verbo ſubſtitutio, caſus, conditio, & extentio.*

Vxor.

*Vxores aſſociantur per viros in bonis acquiſitis conſtante matrimonio ſecundum leges Hiſpaniæ, & vocantur bona ganantialia, diſp.* 87. *num.* 38.
. . *Et non ſtatim facta acquiſitione acquiritur ius vxori, ſed attenditur tempus mortis.*
*Vide in verbo bona, Antephatum, & vir.*

FINIS.

Biblioteca Nazionale NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Pre
ACHIL RE
Via Gra
Digitized by Google